

نهاية المحتاج

إلى

شرح المنضاج

في الفقه على مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه

تأليف

شمس الدين محمد بن أبي العباس محمد بن حمزة

ابن شهاب الدين الرضائي المنوفي المصري الأصمعي

الشهير بالشافعي الصغير المتوفى سنة ٨٠٠ هـ

دار احياء التراث العربي

بيروت - لبنان



نَهْائَةُ الْمَحْتِاجِ

الـ

شرح المنضاج

في الفقه على مذهب الامام الشافعي رضي الله عنه

تأليف

شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة

ابن شهاب الدين الرزقي المنوفي المصري الأنصاري

الشهير بالشافعي الصغير المتوفى سنة ثمان مائة هجرية

ومعه

١ - حاشية أبي الضياء نور الدين علي بن علي الشبراخيتي القاهري

المتوفى سنة ١٠٨٧ هـ

٢ - حاشية أحمد بن عبد الرزاق بن محمد بن أحمد المعروف بالمعري الرشيد

المتوفى سنة ١٠٩٦ هـ

الجزء الثامن

دار إحياء التراث العربي مكتبة سيرة التاريخ العربي

بيروت - لبنان

« مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ »

• حديث شريف •

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب قاطع الطريق

أى أحكامهم ، وقطعه هو البروز لأخذ مال أو لقتل أو إرهاب مكابرة اعتباده على الشوكة مع البعد عن الغوث كما سيأتي . والأصل فيه قوله تعالى - إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله - الآية ، قال جمهور العلماء : إنما نزلت في قطاع الطريق لا في الكفار ، واحتجوا له بقوله تعالى - إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم - الآية ، إذ المراد التوبة عن قطع الطريق ولو كان المراد الكفار لكانت توبتهم بإسلامهم وهو دافع للعقوبة قبل القدرة وبعدها (هو مسلم) لا حربي لعدم التزامه أحكامنا ولا معاهد ومؤمن ، أما الذى فثبت له حكم قطع الطريق كما قاله ابن المنذر في الأشراف وصرح به الشافعى . قال الزركشى : وهو قضية إطلاق الأصحاب فإنهم لم يشترطوا

باب قاطع الطريق

لحل الحكمة في تعقيبه لما قبله مشاركته للسرقة في أخذ مال الغير ووجوب القطع في بعض أحواله (قوله أى أحكامهم) أشار به إلى أن الإضافة في القاطع للجنس فتصدق بالتعدد وهو المراد (قوله وقطعه) أى الطريق ، وقوله هو : أى شرعا (قوله أو إرهاب) أى خوف (قوله مع البعد عن الغوث) أى ولو حكما كما لو دخلوا دارا ومنعوا أهلها الاستغاثة (قوله ولا معاهد) عطفه على الحربي بناء على أن المراد به من لا عهد له ولا أمان ، وعليه فالذى قسم الحربي وما عطف عليه ، ومن أدخل المعاهد والمؤمن في الحربي أراد به ماعدا الذى ، ولعل وجهه أن كلا من المعاهد والمؤمن لما كان إنما يبقى مدة معينة كان عهده كعاهده (قوله أما الذى) قسم قوله لا حربي الخ

كتاب قاطع الطريق

(قوله أى أحكامه) قد يقال : الأول حذفه لأن الكتاب ليس مقصورا على ذكر الأحكام بل فيه بيان حقيقته ومختراته بل هو الذى صدر به المصنف ، وليس هذا التفسير في التحفة ، وفي نسخة : أى أحكامهم بضمير الجمع ، ووجهها أن قاطع اسم جنس مضاف كعبد البلد (قوله مع البعد عن الغوث) انظر هل يشمل هذا ما يأتي فيمن دخل دار أحد ومنعه الاستغاثة (قوله لعدم التزامه أحكامنا) كان ينبغي تأخيرها عن المعاهد والمؤمن (قوله كما قاله ابن المنذر الخ) عبارة والد الشارح في حواشي شرح الروض : وقال ابن المنذر في الأشراف : قال

الإسلام اه . ويمكن أن يقال إنه مخصوص بغير الذي أو أن جميع أحكام قطاع الطريق لاتتأني فيهم ، أو أنه خرج بقوله مسلم الكافر وفيه تفصيل ، وهو أنه إن كان ذمياً ثبت له حكم قطع الطريق أو حربياً أو معاهداً أو مؤمناً فلا ، والمفهوم إذا كان فيه تفصيل لا يرد (مكلف) أو سكران مختار ولو قنا وامرأة فلا عقوبة على صبيّ ومجنون ومكره وإن ضمنوا النفس والمال (له شوكة) أى قوة وقدرة ولو واحدا يغلب جمعا وقد تعرض للنفس أو البضع أو المال مجاهرا (لا مختلسون يتعرضون لآخر قافلة يعتمدون الحرب) لانتفاء الشوكة فحكمهم قودا أو ضمانا كغيرهم والفرق عسر دفع ذى الشوكة بغير السلطان فغلظت عقوبته ردعا له ، بخلاف نحو المختلس (والذين يغلبون شرذمة بقوتهم قطاع في حقهم) لاعتمادهم على الشوكة بالنسبة إليهم (لا لقافلة عظيمة) إذ لا قوة لهم بالنسبة إليهم فالشوكة أمر نسبي ، فلو فقدت بالنسبة لجمع يقاومونهم لكن استسلموا لم حتى أخلوهم لم يكونوا قطاعا وإن كانوا ضامين لما أخلوه لأن ما فعلوه لا يصدر عن شوكتهم بل عن تفريط القافلة (وحيث يلحق غوث) لو استغاثوا (ليس بقطاع) بل منتهون (وقد الغوث يكون للبعد) عن العمران أو السلطان (أو الضعف) بأهل العمران أو بالسلطان أو بغيرهما كأن دخل جمع دارا وشهروا السلاح ومنعوا أهلها من الاستغاثة فهم قطاع في حقهم وإن كان السلطان موجودا قويا (وقد يغلبون والحالة هذه) أى وقد ضعف السلطان أو بعد هو وأعوانه (في بلد)

(قوله وهو) أى ثبوت قطع الطريق الذى قضية إطلاق الخ (قوله إنه مخصوص بغير الذى) أى فليس له حكمهم (قوله أو سكران مختار) زيادته على المتن إنما يحتاج إليها إذا قلنا المكروه مكلف وهو ما صححه ابن السبكي في غير جمع الجوامع ، والذى في متن جمع الجوامع أنه غير مكلف وعبارته : والصواب امتناع تكليف الغافل والمجبأ وكذا المكروه على الصحيح (قوله وقدرة) عطف تفسير (قوله أو البضع) لم يجعلوا فيما يأتى للمتعرض للبضع حكما يختص به من حيث كونه قاطع طريق ، وعليه فحكمه كغير قاطع الطريق (قوله بل عن تفريط القافلة) أى ويصدق القاطع في دعوى التفريط (قوله أو السلطان) لعل الوجه التعبير بالواو ، وكذا قوله الآتى أو السلطان ، وتصحيح أن المراد أن الموجود أحد الأمرين فقط اه سم على حج . وقوله أو أن : أى هو أن الخ (قوله ومنعوا أهلها) ومن ذلك هؤلاء الذين يأتون للسرقة المسمون بالمنسر في زمننا فهم قطاع . قال في المصباح : والمنسر فيه لغتان مثل مسجد ومقود خيل من المائة إلى المائتين . وقال القارابى : جماعة من الخيل ، ويقال المنسر : الجيش

الشافعى وأبو ثور : وإذا قطع أهل الذمة على المسلمين حداً أو أحد المسلمين ، قال الزركشى الخ (قوله إنه مخصوص) أى قول المصنف مسلم يعنى مفهوماً وهو يرجع إلى الجواب الثالث الآتى (قوله أو أن جميع أحكام قطاع الطريق لاتتأني فيهم) كأنه يشير إلى ما يأتى من غسله وتكفينه والصلاة عليه إذا قتل (قوله وقد تعرض) مراده به تنصيص حد قاطع الطريق (قوله للنفس أو البضع أو المال) هلا قال أو للإرهاب ، وانظر المتعرض للبضع فقط هل له حكم ينصحه أو هو داخل في التعرض للنفس ، فإن كان داخل فلا نص عليه (قوله عن العمران أو السلطان) قال ابن قاسم : لعل الوجه التعبير بالواو ، وكذا قوله الآتى أو السلطان أن المراد أن الموجود أحد الأمرين فقط اه (قوله ومنعوا أهلها من الاستغاثة) هذا قد يخرج للصوم المسمين بالمناسر إذا جاهرُوا ولم

لعدم من يقاومهم من أهلها (فهم قطاع) كالذين بالصحراء وأولى لعظم جرائمهم (ولو علم الإمام قوما يجنبون الطريق) أو واحدا (ولم يأخذوا مالا) أى نصابا (ولا) قتلوا (نفسا عزروهم) وجوبا ما لم ير في تركه مصلحة كما يؤخذ من باب التعزير (بجس وغيره) ردعاً لهم عن هذه الأمور القبيحة ، وقد فسر النبي في الآية بالحبس ، ومن ثم كان أولى من غيره فلا يتعين وله جمع غيره معه كما اقتضاه كلام المصنف ، ويرجع في قدره وقدر غيره وجسه لرأى الإمام ، ولا يتعين الحبس كما هو ظاهر ، ولا يتقدر بمدة ، والأولى استدائمه إلى ظهور توبته ، وأن يكون بغير بلده ، وأفهم قوله علم أن له الحكم بعلمه هنا نظرا لحق الأدنى (وإذا أخذ القاطع نصاب السرقة) ولو الجمع اشتروا فيه واتحد حرزه ، وتعتبر قيمة محل الأخذ بفرض أن لاقطاع ، ثم إن كان محل بيع وإلا فأقرب محل بيع إليه من حرزه كأن يكون معه أو بقره ملاحظ بشرطه المسار من قوته أو قدرته على الاستغاثة . قاله الماوردي لا يقال : القوة والقدرة تمنع قطع الطريق لما مر أنه حيث لحق غوث لو استغنى لم يكونوا قطاعا . لئلا تمنع ذلك ، إذ القوة والقدرة بالنسبة للحرز غيرهما بالنسبة لقطع الطريق لأنه لا بد فيه من خصوص الشوكة ونحوها كما علم مما مر . بخلاف الحرز يكفي فيه مبالاة السارق به عرفا وإن لم يقاوم السارق من غير شبهة مع بقية شروطها المارة ويثبت ذلك برجلين لا بغيرهما إلا بالنسبة للمال وطلب المالك نظير مامر في السرقة (قطعت يده اليمنى) للمال كالسرقة (ورجله اليسرى) للمحاربة كما قاله العمراني وجزم به ابن المقرئ تبعاً للروضة بعد ذلك ومع

لا يجرى شيء إلا اقتلعه (قوله ولو علم الإمام قوما) أى ولو كانوا غير مكلفين (قوله أى نصابا) أى وإن أخذوا دونه أو سم على حج (قوله لم ير في تركه مصلحة) أى فيجوز له الترك بل قد يجب كأن علم أنه إن عزرة زاد في الطفيلان وآدى من قدر على إيدائه (قوله بجس وغيره) الواو بمعنى أو بر اسم على منهج (قوله القبيحة) أى التبيحة (قوله وله جمع غيره) أى الحبس (قوله كما اقتضاه كلام المصنف) أى بأن يقال بجس وغيره مجتمعين أولا (قوله ولو لجمع اشتروا فيه) هل المراد شركة الشيوع أو الأعم حتى لو أخذ من كل شيئا وكان المجموع يبلغ نصابا قطع الأخذ فيه نظر ، ولا يبعد الثاني تغليظا عليهم لكن قياس مامر في السرقة الأول ، ويؤيده أنهم عللوا القطع بالمشارك بأن لكل واحد من الشركاء أن يدعى بجميع المال ، وفي المجاورة ليس لواحد منهم أن يدعى بغير ما يخصه ، ومعلوم مما مر في السرقة أن القاطعين لو اشتروا في الأخذ اشترط أن يخص كل واحد منهم قدر نصاب من المأخوذ لو وزع على عددهم وإلا فلا (قوله تمنع قطع) أى كل منهما (قوله ويثبت ذلك) أى قطع الطريق (قوله نظير مامر في السرقة) أى فترك المصنف له إحالة على مامر في السرقة (قوله بعد ذلك) التبادر أن الإشارة راجعة لقطع اليسرى ، وقضيته أنه لا يجوز تقديم قطع اليسرى على اليد اليمنى ، والظاهر أنه غير مردا لكن لا يبعد استحبابه هنا ، ويحتمل أن المراد أنه جزم بما ذكر بعد أن ذكر أن قطع اليسرى للمال والمجاهرة

بمنعوا الاستغاثة (قوله وأن يكون بغير بلده) أى وقوفا مع ظاهر الآية (قوله أنه له الحكم بعلمه) أى الحكم عليهم بأنهم قطاع كما هو ظاهر من إلهام كلام المصنف له ، أما الحكم عليهم بالقتل أو القطع مثلا فظاهر أنه لا بد فيه من إثبات فليراجع (قوله واتحد حرزه) معطوف على قول المصنف أخذ القاطع (قوله من حرره) متعلق بقول المصنف أخذ وكذا قوله من غير شبهة (قوله وطلب المالك) هو بصيغة الفعل عطف على قول المصنف أخذ (قوله بعد ذلك) له مله متعلق بقطع المقدّر : أى وقطع رجله اليسرى بعد ذلك وانظر هل هو شرط

ذلك هو حد واحد ، وخولف بينهما ثلاثا نفوت المنفعة كلها من جانب واحد ، ولو فقدت إحداهما ولو قبل أخذ المال ولولشها وعدم أمن نزف الدم اكتفى بالأخرى ، ولو عكس ذلك بأن قطع الإمام يده اليمنى ورجله اليمنى فقد تعدى وزمه القود في رجله إن تعمد وإلا فديتها ولا يسقط قطع رجله اليسرى ، ولو قطع يده اليسرى ورجله اليمنى فقد أساء ولا يضمن وأجزأه ، والفرق أن قطعهما من خلاف نص يوجب مخالفته الضمان ، وتقديم اليمنى على اليسرى اجتهاد يسقط بمخالفته الضمان ، ذكره الماوردي والرويانى وتوقف الأذرعى في إيجاب القود وعدم الإجزاء في الحالة الأولى . قال الزركشى : وقضية الفرق أنه لو قطع في السرقة يده اليسرى في المرة الأولى عامدا أجزأ لأن تقديم اليمنى عليها بالاجتهاد : أى وليس كذلك كما مر وأجيب بعدم تسليم أن تقديم اليمنى ثم بالاجتهاد بل بالنص لما مر أنه قرئ شاذا فاقطعوا أيماهما وأن القراءة الشاذة كخبر الواحد . وينبغى كما قاله الأذرعى مجبىء ما مر في السرقة هنا من توقف القطع على طلب الملك وعلى عدم دعوى التملك ونحوه من المسقطات فقد قال البلقيني إنه القياس ، وفي الأم ما يقتضيه ، ولا بد من انتفاء الشبهة كما في التنبيه وبحسم موضع القطع كما في السارق . ويموزأن تحسم اليد ثم تقطع الرجل وأن يقطعها جميعا ثم يحسم (فإن) فقدتا قبل الأخذ أو (عاد) ثانيا بعد قطعهما إلى أخذ المال (فيسراه ويمناه) يقطعان للآية (وإن قتل) قتلا يوجب القود ولو بسرابة جرح مات منه بعد أيام قبل الطفر به والتوبة (قتل حيا) لأن المحاربة تفيد زيادة ولا زيادة هنا إلا التحتم فلا يسقط بعفو مستحق القود ويستوفى فيه الإمام لأنه حقه تعالى ، قال البندنجي : وإنما يتحتم إن قتل لأخذ المال واعتمده البلقيني وهو الأوجه (وإن قتل) قتلا يوجب القود (وأخذ مالا) يقطع به في السرقة كما دل عليه كلامهما وإن نازع فيه البلقيني (قتل) بلا قطع (ثم) غسل وكفن وصلب عليه ثم (صلب) مكفنا معترضا على نحو خشبة ، ولا يقدم الصلب على القتل لكونه زيادة تعذيب (ثلاثا) من الأيام بلياليها وجوبا ، ولا يجوز الزيادة عليها ليشتهر الحال ويتم النكال ، وحذف التاء لحذف المعلوم سائق (ثم ينزل) إن لم ينحرف تغيره قبلها وإلا أنزل حيثن . قال الأذرعى : وكأن المراد بالتغير هنا الانفجار ونحوه وإلا فتنى حبست جيفة الميت ثلاثا حصل التثنت والتغير غالبا (وقيل بيق) وجوبا (حتى) يتهربو (يسيل صديده) تغليظا عليه . ومحل قتله وصلبه محل محاربته إلا أن لا يكون محل مرور

(قوله ورجله اليمنى) وينبغى أن مثل ذلك في الضمان مالم يقطع يديه معا أو رجله معا لأنه خالف المنصوص عليه فيضمن اليد اليسرى والرجل اليمنى (قوله في الحالة الأولى) أهى قوله بأن قطع الإمام يده اليمنى (قوله كما مر) أى قبل قوله باب قاطع الخ (قوله كخبر الواحد) أى فثبت بها بالنص على أنه يكفى في بيان المراد قول الصحابي أو رواية عن النبي صلى الله عليه وسلم ولو ضعيفة فبعد البيان صارت المتواترة بمعنى فاقطعوا أيماهما (قوله وأن يقطعها جميعا) ظاهره وإن خيف هلاكه ، ويوجه بأنه حد واحد فلا يجب تفريقه (قوله فإن فقدتا قبل الأخذ) أى أما لو فقدتا بعده فلا قطع للأخر كما تقدم نظره فيما لو سرق فسقط يده ، وفي سم على حج قوله بأن فقدتا الخ قال في شرح الروض أو بعده : سقط القطع كما في السرقة اه . وقد يشعر بذلك قول الشارح السابق ولو فقدت إحداهما ولو قبل الخ (قوله إن قتل لأخذ المال) أى ويعرف ذلك بقرينة تدل على ذلك ، وكتب أيضا لطف الله به قوله إن قتل لأخذ المال : أى لم يأخذه لما يأتى من أنه لو قتل وأخذ مال صلب مع القتل (قوله وأخذ مالا) قال في العباب عن الماوردي : ولو دون نصاب وغير محرز اه . وهو خلاف قول الشارح يقطع به الخ ، فلعل مافى العباب تبع فيه منازعة البلقيني (قوله والانفجار ونحوه) كسقوط بعض الأعضاء

(قوله وينبغى كما قال الأذرعى إلى قوله وبحسم موضع القطع) مكرّر مع ما قدمه في سودة قول المصنف ، وإذا أخذ القاطع نصاب السرقة وعنده أنه تبع ابن حجر فيما مرّ إذ هو عبارته ، وتبع شرح الروض هنا إذ ما هنا عبارته

الناس فأقرب محل إليه ، وظاهر أن هذا مندوب لا واجب (وفي قول يصب) حيا (قليلا ثم ينزل فيقتل) لأن الصلب عقوبة فيفعل به حيا ، واعترض قوله قليلا بأنه زيادة لم تحك عن هذا القول ، فإن أريد به ثلاثة أيام كان أحد أوجه ثلاثة مفرقة على هذا القول لا أنه من جلته . ويجاب بأن من حفظ حجة على من لم يحفظ ، فإذا حفظا أن قليلا من جملة هذا القول قد ما ، ثم الذي ينتجه أن المراد به أدنى زمن ينزجر به عرفا غيره ، وأفهم ترتيبه الصلب على القتل أنه يسقط بموته حتف أنفه ويبتننه بغير هذه الجهة كقود في غير المحاربة إذ التابع يسقط بسقوط متبوعه وبما تقرر فسر ابن عباس رضى الله عنهما الآية ، فإنه جعل أو فيها للتنوع لالتخيير حيث قال : المعنى أن يقتلوا إن قتلوا أو يصلبوا مع ذلك إن قتلوا وأخذوا المال أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف إن أخذوه فقط أو بنفوا من الأرض إن أعربوا ولم يأخذوه ، وهذا منه إما توقيف وهو الأقرب أولغة وكل منهما من مثله حجة لأنه ترجمان القرآن ، ولأن الله تعالى بدأ فيه بالأغلظ فكان مرتبا ككفارة الظهار ، ولو أريد به التخيير لبدأ بالأخف ككفارة اليمين (ومن أعانهم وكثر جمعهم) مقتصرا على ذلك (عزز بجس وتغريب وغيرها) كبقية المعاصي ، وتعبير أصله بأو لا ينافي كلام المصنف إذ المرجح إلى رأى الإمام نظير مامر فيمن أخافوا الطريق (وقيل يتعين التغريب إلى حيث يراه) الإمام وما تقتضيه المصلحة (وقيل القاطع) المتحم (يغلب فيه معنى القصاص) إذ الأصل في اجتماع حقه تعالى وحق الآدى تغليب الثاني لكونه منبئيا على التضييق (وفي قول الحد) لعدم صحة العفو عنه ويستقل الإمام باستيفائه (فعلى الأول) تلزمه الكفارة و (لا يقتل بولده) وإن سفل (وذى) وقن للأصالة أو لعدم الكفارة بل تلزمه الدية أو القيمة (و) على الأول أيضا (لو مات) القاطع بلا قطع (فدية) للمقتول في ماله إن كان حرا وإلا قيمته (و) عليه أيضا (لو قتل جمعا) معا (قتل بواحد والباقي ديات) فإن قتلهم مرتبا قتل بالأول (و) عليه أيضا (لو عفا ولي بمال وجب وسقط القصاص ويقتل حدا) كما لو وجب قتل على مرتد فعفا عنه وليه (و) عليه أيضا (لو قتل بمثقل أو بقطع عضو فعل به مثله) رعاية للمماثلة كما مر في فصل القود

(قوله ثم الذي ينتجه) أى على هذا القول (قوله وكل منهما من مثله) أى ابن عباس (قوله بدأ فيه بالأغلظ) قد يشكل بأن الصلب مع القتل أغلظ من القتل وحده فلا يتم ما ذكر بالنسبة للأولين ، إلا أن يقال : إنه وإن كان المراد الصلب مع القتل لكن القتل مع الصلب لم يذكر في الآية فالمندوبة فيها هو الأغلظ نظرا لما فهم (قوله المتحم) خرج قتله لقود لا يتعلق بقطع الطريق وقلته لقود يتعلق به مع انتفاء الشرط السابق عن البندنجى اهم على حجج : أى فليس فيه هذا الخلاف بل قتله للقود قطعاً (قوله وحق الآدى تغليب) قد يشكل هذا بما مر من تقديم الزكاة على دين الآدى تقدما لحق الله على حق الآدى ، ويمكن أن يجاب بأن في الزكاة حق آدى أيضا فإنها يجب للأصناف فلعن تقديمها ليس متمحضا لحق الله بل لاجتماع الحقين تقدمت على ما فيه حق واحد (قوله وفي قول الحد) أى مضى الحد على (قوله ويقتل حدا) أى وظاهر تخصيص القتل حدا بهذه أنه لا يقتل فيما لو قتل ولده أو قنأ حيا أو قنأ حدا كما لا يقتل قصاصا

(قوله أو لغة) قال ابن قاسم : لا ينبغي أن كونه أو ترد للتنوع مما لا شبهة فيه ولا يحتاج فيه إلى كونه من مثل ابن عباس حجة ، وإنما الكلام في إرادته في الآية ، ولا طريق لذلك إلا التوقيف اهـ . والظاهر أن مراد شارح كابن حجر أن هذا المراد فهمه ابن عباس من الآية باعتبار اللغة لأنه يفهم من أسرارها مالا يفهمه غيره (قوله القاطع بلا قطع) صوابه القاتل بلا قتل : أى قصاصا

وإن نازع فيه البلقيني بأنه يقتل بالسيف على القولين وقال إن النص يقتضيه (و) يختص التحم بالقتل والصلب دون غيرها فحينئذ لو جرح (جرحا فيه قود كقطع يد) فاندمل) أو قتله عقبه (لم يتحم قصاص) فيه في ذلك الجرح (في الأظهر) بل يتخير المجروح بين القود والعفو على مال أو غيره لأن التحم تغليظ لحقه تعالى فاخص بالفس كالكفارة ، أما إذا سرى إلى النفس فيتحم القتل كما مر ، والثاني يتحم القتل ، والثالث في اليدين والرجلين المشروع فيها القطع حدا دون غيرها كالأذن والأنف والعين (وتسقط عقوبات تخص القاطع) من تحم وصلب وقطع رجل وكذا يد كما شمل ذلك كلامه لأن المختص به القاطع اجتماع قطعهما فهما عقوبة واحدة إذا سقط بعضها سقط كلها (بتوبته) عن قطع الطريق (قبل القدرة عليه) لقوله تعالى - لا الذين تابوا - الآية والمراد بما قبل القدرة أن لا تمتد إليهم يد الإمام بهرب أو استخفاف أو امتناع ، بخلاف مالا تحصه كالقود وضمان المال (لا بعدها) وإن صلح عمله (على المذهب) لمفهوم الآية وإلا لم يكن لقبيل فيها فائدة ، والفرق أنه قبلها غير متهم فيها بخلافها بعدها لانتهام بدفع الحد ، ولو ادعى بعد الظفر سبق توبة وظهرت أمانة صدقه فوجهان : أوجهما عدم تصديقه لانتهام ما لم تقم بها بيعة ، وقيل في كل منهما قولان (ولا تسقط سائر الحدود) المختصة بالله تعالى كحد زنا وسرقة وشرب مسكر (بها) أي بالتوبة قبل الرفع وبعده ولو في قاطع الطريق (في الأظهر) لأنه صلى الله عليه وسلم حد من ظهرت توبته بل من أخبر عنها بها بعد قتلها ، والثاني تسقط بها قياسا على حد قاطع الطريق وانتصر له جمع ، نعم تارك الصلاة يسقط حدّه بها عليهما ولا يسقط بها عن ذي بإسلامه كما مر . ومحل الخلاف في الظاهر أما في بيته وبين الله تعالى فحيث صحّت توبته سقطت سائر الحدود قطعاً ، ومن حد في الدنيا لم يعاقب عليه في الآخرة على ذلك بل على الإصرار عليه أو الإقدام على موجب إن لم يتب .

(قوله فهما عقوبة) أي اليد والرجل (قوله فيها فائدة) أي في الآية (قوله بل من أخبر عنها) أي التوبة وقوله بها متعلق بمحذ ومع ذلك في العبارة بعض قلاقة (قوله ولا يسقط بها) أي التوبة (قوله ومن حد في الدنيا لم يعاقب عليه) الأولى حذف عليه وعلى ثبوتها فقوله وعلى ذلك بدل من عليه (قوله في الآخرة) صريح في أنه لا يعاقب عليه لحق المخني عليه وإنما يعاقب لحق الله تعالى إن لم يتب ، وفي المناوي في شرح الجامع الصغير عند قوله صلى الله عليه وسلم «أما عبد أصاب شيئا مما نهى الله عنه ثم أقيم عليه حدّه كفر الله عنه ذلك الذنب» ما نصه نقلنا عن ابن العربي : وكذا القاتل إذا اقتصر منه فهو كفارة للقتل في حق الله وحق الولي لا المقتول فله مطالبته به في الآخرة اهـ . وعبارة الشارح قبيل فصل . لا يحكم بشاهد إلا في هلال رمضان نصها : ومن لم يحد وحشي أمره ندب له السر على نفسه ، فإن ظهر أتى الإمام ليقمه عليه ، ولا يكون استيفاءه مزيلا للمعصية بل لا بد منه من التوبة إذ هو مسقط لحق الآدى وأما حق الله تعالى فيتوقف على التوبة كما علم مما مر أوائل كتاب الجراح اهـ وعلى ما نقله المناوي فالمراد بحق الآدى طلب وليه في الدنيا فلا ينافي بقاء حق المخني عليه .

(قوله ولا يسقط بها عن ذي بإسلامه) لعل لفظ بها زائد (قوله ومن حد في الدنيا لم يعاقب) انظر هل هو معنى على أن الحدود جوايز لازواجر أو عليهما .

(فصل) في اجتماع عقوبات على شخص واحد

(من لزمه قصاص) في النفس (وقطع) لطرف قصاصا (وحد قذف) وتعزير لأربعة (وطالبوه) عزز وإن تأخر ثم (جلد) للقذف (ثم قطع ثم قتل) تقدما للأخف فالأخف لأنه أقرب إلى استيفاء الكل (ويبادر بقتله بعد قطعه) من غير مهلة بينهما فتجب الموالاة، إذ الفرض أن مستحق القتل مطالب والنفس مستوفاة (لاقطعه) بعد جلده إن غاب مستحق قتله (لئلا يهلك بالموالاة فيفوت حق مستحق النفس) (وكذا إن حضر وقال عجلوا القطع في الأصح) وأنا أبادر بالقتل بعده وخيف موته بالموالاة فيفوت قود النفس مع أنه له مصلحة هي سقوط العقاب عنه به في الآخرة، وأيضا فرما عفا مستحق القتل فتكون الموالاة سببا لفوات النفس فاتجه عدم نظرهم لرضاه بالتقديم، أما لو لم يخف موته بالموالاة فيعجل جزما، وأما لو كان به مرض يخوف يخشى منه موته بالجلد إن لم يبادر بالقطع فيبادر به وجوبا كما قاله الأذرعى (و) خرج بطالبوه مالمو طالبه بعضهم فله أحوال فحينئذ (إذا أخر مستحق النفس حقه) وطالب الآخرا (جلد فإذا برأ) يفتح الرأه وكسرهما (قطع) ولا يولى بينهما خوفا من فوات حق مستحق النفس (ولو أخر مستحق طرف جلد وعلى مستحق النفس الصبر حتى يستوفى الطرف) لئلا يفوت حقه، وإحتمال تأخير مستحق الطرف لا إلى غاية فيفوت القتل غير منظور له إذ مبنى القود على الدراء والإسقاط ما أمكن، فاندفع القول بأن الأحسن جبره على القود أو العفو أو الإذن (فإن بادر) مستحق النفس (فقتل) فقد استوفى حقه غير أنه يعزر لتعديبه وحينئذ (فلمستحق الطرف دينه) في تركه المقتول لفوات محل الاستيفاء (ولو أخر مستحق الجلد) حقه وطالب الآخرا (فالقياس صبر الآخرين) وجوبا حتى يستوفى حقه وإن تقدم استحقاقهما لئلا يفوت حقه باستيفائهما أو استيفاء أحدهما وإن قطع بعض أئمة لأن الجرح عظيم الخطر وربما أدى إلى الزهوق فاندفع مالمالبقينى هنا (ولو اجتمع حدود لله تعالى) كأن زنى بكر وسرق وشرب وارتد (قدّم) وجوبا (الأخف) منها (فالأخف) حفظا لمحل القتل فيحدّ للشرب ثم بعد برئه منه يجلد ويغرب أيضا على الأوجه لأنه الأخف ولا يخشى منه هلاك ثم يقطع ثم يقتل، ولو اجتمع قطع سرقة وقطع محاربة فقطعت يده اليمنى لهما ورجله للمحاربة، أو قتل زنا وقتل ردة رجح لأنه أكثر نكالا ويدخل فيه قتل الردة كما قاله الماوردى

(فصل) في اجتماع عقوبات على شخص واحد

(قوله من لزمه) لآمين اه على (قوله وأما لو كان به مرض يخوف) دل على عدم تأخير الجلد للمرض (قوله بأن الأحسن جبره) هذه لغة قليلة والكثيرة إجباره كما في المصباح (قوله فاندفع مالمالبقينى) لعل منه أن القطع لا يورث إلى الهلاك فلا يصح إطلاق القول بتأخيره (قوله قطعت يده اليمنى لهما) أى للسرقة والمحاربة وعلل المراد أن اليمنى تقطع للسرقة التي ليست في قطع الطريق وللمال الذي أخذ بقطع الطريق فلا ينافى ما تقدم أن

(فصل) في اجتماع عقوبات على شخص واحد

(قوله وإن تأخر) هو عاية فيها بعده أيضا (قول في المتن لاقطعه بعد جلده) يعنى تمتنع فيه الموالاة (قوله وأنا أبادر) كان الأولى تقديمه على في الأصح (قوله لرضاه) أى مستحق قتله (قوله بالتقديم) أى التقديم في الزمن بمعنى الموالاة (قوله فيعجل جزما) أى يجوز تعجيله جزما

والروايان ، وذهب القاضى إلى قتله بالردة لأن فسادها أشد ، ويمكن الجمع بينهما بحمل كل على ما يراه الإمام مصلحة . ولو اجتمع قتل قصاص في غير محاربة وقتل محاربة قدم أسبقهما ويرجع الآخر للدية ، وفي اندراج قطع السرقة في قتل المحاربة وجهان : أوجههما لا ، فيقطع للسرقة ثم يقتل ويصلب للمحاربة لأن الظاهر في ذلك أن حق الآدى لا يفوت بتقديم حق الله تعالى (أو) اجتماع (عقوبات) لله أو للآدى واستوت خفة أو غلظا قدم الأسبق فالأسبق وإلا فبالقرعة أو عقوبات (لله تعالى ولآدميين) كأن كان مع هذه حد قذف وكأن شرب وزنى وقذف وقطع وقتل (قدّم) حق الآدى إن لم يفت حقه تعالى أو كان قتلا فيقدم (جد قذف و) قطع (على) حد (زنا) لأن حق الآدى مبنى على المضايقة ومن ثم قدم ولو أغلظ كما قال (والأصح تقديمه) أى خد القذف وكذا القطع (على حد شرب و) الأصح (أن القصاص قتلا وقطعا يقدم على) حد (الزنا) إن كان رجما بالنسبة للقتل لا للقطع كما تقرر تقدما لحق الآدى ، بخلاف جلد الزنا وتغريبه وحد الشرب فلإنهما يقدمان على القتل لثلا يفوتا ، والثانى العكس تقدما للأخف ، ووقع للزركشى وغيره تناف في تحرير محل الخلاف وهو غير محتاج إليه ولو اجتمع مع الحدود تعزير قدم عليها كلها كما علم مما مر لأنه أخف وحق آدى .

البنى للمال واليسرى للمحاربة (قوله على ما يراه الإمام مصلحة) أى فإن رأى المصلحة في قتله بالردة قتله بالسيف أو في قتله بالزنا (قوله اجتمع عقوبات لله تعالى وللآدى واستوت) ماصورة الاستواء في حق الله تعالى وقوله أو للآدى واستوت كقذف اثنين اه سم على حجج (قوله بالنسبة للقتل لا للقطع) أى بل يقدم القطع على حد الزنا مطلقا اه سم على حجج (قوله كما تقرر) أى في قوله وقطع على حد زنا اه سم على حجج (قوله وحق آدى) انظره إذا كان التعزير يكون حقا لله اه سم على حجج ، إلا أنه وإن كان حقا لله تعالى هو أحق فيقدم على غيره .

(قوله لأن الظاهر في ذلك أن حق الآدى لا يفوت الخ) إشارة إلى رد ما تمسك به المقابل من أنه إذا قدم حق الله وهو القطع ربما يفوت حق الآدى المبني على المشاحة وهو القتل قصاصا وحاصل الرد أن ذلك خلاف الظاهر (قوله أو كان قتلا) كذا في النسخ وصوابه كما في النسخة أو كانا بألف التثنية (قوله وحق آدى) قال ابن قاسم انظره مع أن التعزير قد يكون لله تعالى .

كتاب الأشربة

جمع شراب بمعنى مشروب ، وذكر فيه التعازير تبعاً ، وجمع الأشربة لاختلاف أنواعها وإن كان حكمها متحداً ، ولم يعبر بحدّ الأشربة كما قال قطع السرقة لأن الفرض ثم ليس إلا بيان القطع ومتعلقاته ، وأما التحريم فمعلوم بالضرورة ، والغرض هنا بيان التحريم لخفائه بالنسبة في كثير من المسائل . وشرب الخمر من الكبائر وإن مزجها بمثلها من الماء وكان شربها جائزاً أوّل الإسلام بوحى ولو إلى حدّ يزيل العقل على الأصح ، ولا ينافيه قولهم إن الكليات الخمس لم تبح في ملة من الملل لأن ذلك بالنسبة للمجموع ، وقيل إنه باعتبار ما استقرّ عليه أمر ملتنا . وحقيقة الخمر المسكر من عصير العنب وإن لم يقذف بالزبد وتحريم غيرها بنصوص دلت على ذلك ، ولكن لا يكفر مستحل قدر لا يسكر من غيره للخلاف فيه : أى من حيث الجنس لحلّ قليله على قول جماعة ، أمّا المسكر بالفعل فهو حرام إجماعاً كما حكاه الحنفية فضلاً عن غيرهم ، بخلاف مستحله من عصير العنب الصرف الذى لم يطبخ ولو قطرة لأنه يجمع عليه ضرورى والأصل فى الباب قوله تعالى - إنما الخمر - الآية وخبر

كتاب الأشربة

(قوله وذكر فيه التعازير تبعاً) أى وحيث كان ذكرها على وجه التبعية لا يقال أدخل بها فى الترجمة (قوله وإن مزجها بمثلها من الماء) بخلاف ما لو مزجت بأكثر منها كما بأتى : أى من أنه لا حدّ فى تناوله فلا يكون كبيرة (قوله بوحى) أى لإباحته الأصلية ومع ذلك لم يتناولها صلى الله عليه وسلم (قوله إن الكليات) أى الأمور العامة التى لا تختص بواحد دون آخر (قوله الخمس) وقد نظمها شيخنا اللقائى فى عقيدته وزاد عليها سادساً فى قوله :

وحفظ نفس ثم دين مال نسب ومثلها عقل وعرض قد وجب

(قوله أو أنه باعتبار ما استقر الخ) هذا لا يدفع القول بأنه انفقت على الملل (قوله وتحريم غيرها) أى حقيقة الخمر المسكر الخ (قوله أما المسكر بالفعل) كان مقتضى مقابلته لقوله قبل ولكن لا يكفر مستحل الخ أن يقول أما المسكر بالفعل فيكفر مستحله فإن الحرمة لا تنقيد بالقدر المسكر ، وهذا ويبقى النظر فى أنه هل يكفر ما اقتضاه صدر عبارته أولاً ، وهل هو كبيرة كالخمر أو لا ؟ فيه نظر ، والأقرب أنه يكفر وأنه كبيرة بل كونه كبيرة هو مفهوم قول الزيادة وشرب ما لا يسكر من غيرها لقلته صغيرة (قوله بخلاف مستحله) أى فيكفر به (قوله الذى لم يطبخ) أى بخلاف

كتاب الأشربة

(قوله والغرض هنا بيان التحريم) فيه منع ظاهر يعلم مما قدمناه أوّل السرقة (قوله وإن مزجها بمثلها من الماء) أى خلافاً للحملى فى قوله إنها حينئذ من الصغائر (قوله الكليات الخمس) أى النفس والعقل والتسب والمال والعرض (قوله وقيل إنه باعتبار ما استقر عليه أمر ملتنا) كان الضمير فى إنه لعدم المنافاة المأخوذ من ولا ينافيه ، والمعنى أن عدم المنافاة حاصل باعتبار ما استقرّ عليه أمر ملتنا من التحريم ، وحينئذ فعنى قولهم إن الكليات الخمس لم تبح فى ملة : أى لم يستقرّ لإباحتها فى ملة وإن أبيحت فى بعضها فى بعض الأحيان فليتأمل (قوله ولكن لا يكفر مستحل قدر لا يسكر) أى بخلاف مستحل الكثير منه فإنه يكفر خلافاً لابن حجر (قوله أى من حيث الجنس لحلّ قليله على قول جماعة) هذا تباع فيه ابن حجر وذلك إنما احتاج لهذا لاختياره عدم الكفر باستحلال القليل

كل شراب أسكر فهو حرام « وخبر » كل مسكر خر وكل خر حرام « وخبر » لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم في العشرة : عاصرها ومتصرها وشاربها وساقيا وحاملها والمحمولة إليه وبائتها ومبتاعها وواهبها وآكل ثمنها « (كل شراب أسكر كثيره) من خر أو غيرها ومنه المتخذ من لبن الرمكة فإنه مسكر مائع (حرم قليله) وكثيره (وحدد شاربها) وإن لم يسكر : أى متعاطيه ولو بمن يعتقد إباحته لضعف أدلته ، إذ العبرة في الحدود بمذهب الحاكم لا المتداعيين وقول الزركشي فيمن لا يسكر بشرب الخمر إن الحرمه من حيث النجاسة لا الإسكار في الحد عليه نظر لا انتفاء العلة وهى الإسكار عجيب وغفلة عن وجوب الحد في القليل الذى لا يتصور منه إسكار ، فعنى كونه علة أنه مظنة له ، وخرج بالشراب محارم من الحامدات كالبنج والأفيون وكثير الزعفران والجوزة والحشيش فلا حد به وإن أذيت إذ ليس فيها شدة مطربة ، بخلاف جامد الخمر اعتبارا بأصلهما بل التعزير الزاجر له عن هذه المعصية الدنية ويحرم شرب ماذكر ويحذر شاربها (إلا صبيا ومجنونا) لعدم تكليفهما (وحريرا) أو معاهدا لعدم التزامه (وفدما) لأنه لم يلزم بالذمة مما لا يعتقد إلا ما يتعلق بالآدميين (وموجرا) مسكرا قهرا إذ لا يصح له (وكذا مكروه على شربه على المذهب) لرفع القلم عنه ويلزمه ككل آكل أو شارب حرام تقويته إن أطاقه كما في المجموع وغيره ولا نظر إلى عذره وإن لزمه التناول لأنه استدامة في الباطن لا انتفاع به وهو محرم وإن حل ابتداءه لزوال سببه

« ولو طبخ على صفته يقول بجلها بتلك الصفة بعض المذاهب (قوله وواهبها) أى موهبها في حكم المبتاع (قوله) ومنه المتخذ من لبن الرمكة) أى القرس في أول نتائجها (قوله وهى الإسكار) عجيب وغفلة قد يقول الزركشي الإسكار ولو باعتبار المظنة منتف على هذا ، وقد يورد عليه حينئذ أنه يكفى في المظنة ملاحظة جنس الشراب والمشروب اه سم على حج (قوله كالبنج والأفيون) يوم أنه لا يتفقد بالكثير وليس مرادا فالكثرة قيد في الجميع (قوله وكثير الزعفران) المراد بالكثير من ذلك ما يغيب العقل بالنظر لغالب الناس وإن لم يؤثر في التناول له لا اعتبارا تناوله (قوله فلا حد وإن أذيت) أى المذكورات محله ما لم تشدد بحيث تقذف بالزبد وتطرب وإلا صارت كالخمر في النجاسة والحد كالخمر إذا أذيت وصار كذلك بل أولى ، والفرق بأن للحشيش حالة إسكار وتحريم بخلاف الخبز مثلا لا أثر له ولا دليل عليه بل سبق كذلك يؤكده ما قلنا وفاقا في ذلك لطلب وخلافا لم ر ثم وافق اه سم على منهج (قوله بل التعزير) أى بل فيها التعزير ما لم يصير إلى حالة تلجته إلى استعمال ذلك بحيث لو تركه أصابه ما يبيع التيسم ، نعم يجب عليه السعى في إزالة الاحتياج إليه إما باستعمال ضده أو تقليله إلى أن يصير لا يضره تركه (قوله أو معاهدا) أى أو مؤمنا كما فهم بالأولى (قوله ويلزمه ككل آكل أو شارب حرام تقايضه) قال سم على منهج بعد مثل ما ذكر : والذي في البحر وغيره الاستحباب بر اه (قوله وإن لزمه التناول) أى كالمضطر (قوله وإن حل ابتداءه) قد ينافى هذا التعميم ماذكره في باب الأطعمة من قوله ولو شيع في حالة امتناعه ثم قدر على الحل لزمه ككل من تناول محرما تقويته وإن لم تحصل له منه مشقة لاحتتمل عادة اه . وقد يقال : لانتافي لإمكان حمل مافى الأطعمة على ماله وجد الحلال عقب تناول الميتة مثلا وما هنا على ماله لم يجده

والكثير فاضطر إلى هذا ، وأما الشارح فحيث كان اختياره الكفر باستحلال الكثير فلا حاجة به إلى هذا بل يجب حذفه من كلامه إذ لا معنى له على اختياره (قوله وخبر كل مسكر خر وكل خر حرام) هذا قياس منطقي إذا حلف منه الحد الأوسط وهو المكرر الذى هو الخمر الواقع محمولا للصغرى وموضوعا للكبرى أنتج كل مسكر حرام .

فاندفع استبعاد الأذرى لذلك ، وعلى نحو السكران إذا شرب مسكرا حد واحد مالم يجد قبل شربه فيحد ثانيا ، ومقابل المذهب طريق حاك لوجهين (ومن جهل كونه خرا) فشر بها ظانا بإباحتها (لم يجد) لعذره ويصدق يمينه بعد صوره إن ادعاه كما في البحر ، ومثله دعوى الإكراه حيث بينه إن لم يعلم منه أنه يعرفه (ولو قرب إسلامه فقال جهلت تحريمها لم يجد) لأنه قد يتخلى عليه ذلك والحد يدرأ بالشبهة ويؤخذ منه أن من نشأ بين المسلمين بحث يقتضى حاله عدم خفاء ذلك عليه يجد كما اعتمده الأذرى وغيره (أو) قال علمت التحريم و (جهلت الحد حد) إذ كان من حق اجتنابها حيث علم تحريمها (ويحد بدرى خر) وهو ما يبقى في آخر إنائها وكذا بشخبها إذا أكله (لا يجزى عجن دقيقه بها) لاضمحلال عينها بالنار ولم يبق إلا أثرها وهو النجاسة (ومعجون هي فيه) وما فيه بعضها والماء غالب لاستهلاكها (وكذا حقنة وسعوط) بفتح السين لا يجد بهما (في الأصح) وإن سكر منهما لأن الحد للزجر وهو غير محتاج له هنا ، إذ لاتدعو النفس له ويقارق إفطار الصائم لأن المدار ثم على وصول عين الجوف ، والثاني يجد بهما للطرب بهما كالشرب . والثالث يجد في السعوط دن الحقنة (ومن غص) بفتح أوله المعجم كما يحطه ويجوز ضمه (بلقمة) وخشى هلاكه منها إن لم تنزل جوفه ولم يتمكن من إخراجها (أسأغها) حثا (يحمر إن لم يجد غيرها) إنقاذا لنفسه من الهلاك ، وظاهر أن خصوص الهلاك شرط الوجوب لا تجزى الإباحة

وعلى أن المراد بوجود التقي هنا بعد استقراره في المدة زما تنكسر به حدة الجوع وتصل خاصته إلى البدن (قوله إذا شرب مسكرا) أى وتكرر منه ذلك (قوله لم يجد) أى ويجب عليه التقاوى (قوله إن ادعاه) أى الجهل (قوله حيث بينه) ظاهره وإن لم يثبت ذلك ولا وجدت قرينة تدل عليه (قوله آخر إنائها) أى أسفله (قوله ولم يبق إلا أثرها) أى والحال لم يبق الخ (قوله وما فيه بعضها) الظاهر أن الماء مثال فثله سائر المائعات (قوله ويجوز ضمه) أى وهذا وإن كان أصله لازما لكنه لما عدى بحرف الجر جاز بناؤه للمفعول ، وفي المصباح غصصت بالطعام غصصا من باب تعب فأنا غاص وغصان ومن باب قتل لغة ، والغصة بالقص : ما غص به الإنسان من طعام أو غيظ على التشبيه والجمع غصص مثل غرفة وغرف ، وهو صريح في أن الماضى غص بالفتح لا غير ، وأن في المضارع لغتين هما يغص بفتح الغين وضمها (قوله وخشى هلاكه) مفهومه أن خشيته المرض مثلا لا يجوز له ذلك (قوله أسأغها حثا يحمر) وإذا سكر مما شربه لتداو أو عطش أو إساعة لقمة قضى ما فاته من الصلوات كما صرح به الإرشاد ولأنه تعدد الشرب لمصلحة نفسه بخلاف الجاهل كما قال في الروض ، والمعذور من جهل التحريم لقرب عهده ونحوه أو جهل كونه خرا لا يجد ولا يلزمه قضاء الصلوات مدة السكر بخلاف العالم اهـ سم على منيج في أثناء كلام وفيه أيضا فائدة بحث الزكشى جواز أكل النبات الحرام عند الجوع إذا لم يجد غيره ومثل بالحشيشة قال لأنها لاتزيل الجوع ، وفيه نظر يعرف بالنظر في حال أهلها عند أكلها بر اهـ . وفي تعليل الجواز بقوله لأنها لاتزيل الجوع الخ نظر لأن عدم إزالة الجوع إنما يقتضى عدم الجواز ، ولعله سقط من قلم الناسخ لفظ عدم قبل جواز ، وفيه أيضا فرع : شتم صغير وانحته الخمر وخيف عليه إذا لم يسق منها هل يجوز سقيه منها مايدفع عنه الضرر ؟ قال هر : إن خيف عليه الهلاك أو مرض يقضى إلى الهلاك جاز ، وإلا لم يجوز وإن خيف مرض لا يقضى إلى الهلاك اهـ . أقول : لو قيل يكفى مجرد مرض تحصل معه مشقة ولا سيما إن غلب امتداده بالطفل لم يكن بعيدا (قوله إنقاذا لنفسه من الهلاك) أى وعلى هذا لو مات بشر به مات شهيدا لحراز تناوله له بل

(قوله إن لم يعلم منه أنه يعرفه) أى الإكراه : أى فإن علم منه معرفته فلا حاجة لبيان

أخذنا من حصول الإكراه المبيح لها بنحو ضرب شديد (والأصح تحريمها) صرفاً (لدواء) تخبر «إن الله لم يجعل شفاء أمتي فيها حرم عليها» وما دل عليه القرآن من إثبات منافع لها فهو قبل تحريمها أما مسئلة مع دواء آخر فيجوز التداوى بها تصرف بقية النجاسات إن عرف ، أو أخبره طبيب عدل بنفعها وتعيينها بأن لا يفتي عنها طاهر ، ولو احتيج لقطع نحو سلعة ويد مأكلة إلى زوال عقل صاحبها بنحو ينجح جاز لا يمسكر مائع (و) جوع (و) عطش (و) لأنها لا تزيله بل تزيد حرارة لحرارتها وبيسها ، ولو أشرف على الهلاك من عطش جاز له شربها كما نقله الإمام عن إجماع الأصحاب ، ومع تحريمها لدواء أو عطش لاحت بها وإن وجد غيرها للشبهة (وحد) الحر أربعون تخبر مسلم «أن عثمان أمر علياً بجلد الوليد ، فأمر الحسن فامتنع ، فأمر عبد الله بن جعفر فجلده وعلى يعد حتى بلغ أربعين» وعمر ثمانين بإشارة ابن عوف لما استشار عمر الناس في ذلك وكل سنة وهذا أحب إلى ، ولا يشكل ذكر الأربعين بما في البخارى أنه جلده ثمانين إذ الوسط كان برأسين ، ولا قوله وكل سنة بما صح عنه أنه صلى الله

وجوبه ، بخلاف ما لو شربه تعدياً وغص منه ومات فإنه يكون عاصياً لتعدي به بشر به (قوله إن عرف) أى بالطلب وله كان فاسقاً (قوله بأن لا يفتي عنها طاهر) أى فلا يجوز استعمالها مع وجود الطاهر وإن كانت أسرع للشفاء منه . ويوافقه مامر للشارح في امتناع الوصل بعظم نجس هو أسرع أنجباراً من الطاهر ، لكن في الروض وشرحه : ويجوز التداوى بنجس غير مسكر كلحم حية وبول ومعجون خر كما مر في الأطعمة ، ولو كان التداوى به لتعجيل شفاء كما يكون لرجائه وأنه يجوز بشرط إخبار طبيب مسلم عدل بذلك أو معرفة التداوى به إن عرف ، ويشترط عدم ما يقوم مقامه مما يحصل به التداوى من الطاهرات اهـ . ولا ينافي ما ذكره الشارح هنا قول الروض ولو لتعجيل شفاء ، فإن ما في الروض محمول على ما إذا حصل الشفاء بالخمر المعجون في أسبوع مثلاً ، وإذا لم يتدأ أصلًا لم يحصل الشفاء إلا في عشرة ، وهو مفروض فيها إذا لم يوجد طاهر يقوم مقامه (قوله ولو احتيج لقطع نحو سلعة) وهل من ذلك ما يقطع لمن أخذ بكراً وتعذر عليه اقتضاؤها إلا بإطعامها ما يغيب عقلها من نحو بنج أو حشيش فيه نظر ، ولا يبعد أنه مثله لأنه وسيلة إلى تمكن الزوج من الوصول إلى حقه ، ومعلوم أن محل جواز وطها مالم يحصل به لهاذى لا يمتثل مثله في إزالة البكارة (قوله لا يمسكر مائع) إنظر لولم يجد إلا المسكر المائع اهـ سم على حج . أقول : ويحمل جوازه في هذه الحالة للاضطرار لتناوله كما لو غص بقلعة ، ويحتمل عدم الجواز ، وهو الظاهر قياساً على ما لو تعينت الخمرة الصرفة للتداوى بها (قوله وعطش) .

[ننبه] اجزم صاحب الاستقصاء بجلب إسقاطها للبهائم ، ولزركشي احتمال أنها كالآدمي مع امتناع إسقاطها إياها للعطش ، قال : لأنها مثيرة قبلها فهو من قبيل إتلاف المال اهـ . والأولى تعليقه بأن فيه إضراراً لها وإضرار الحيوان حرام وإن لم يفتل ، قال : والمتجه منع إسقاطها لها لا لعطش لأنه من قبيل التثليل بالحيوان وهو ممتنع اهـ حج (قوله فأمر) أى على (قوله حتى بلغ أربعين) عبارة حج كالدميري بعد قوله أربعين فقال أمسك ، ثم قال : جلد النبي صلى الله عليه وسلم أربعين وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين الخ (قوله وهذا أحب إلى) أى

(قوله صرفاً) أى أماغير الصرف فيه تفصيل بنبأ الإشارة إليه (قوله فهو قبل تحريمها) قد يقال هذا قد ينافيه ظاهر الآية حيث قرئت المنافع فيها بالإثم الذي هو ثمرة التحريم (قوله وكل سنة الخ) بقية كلام على رضى الله عنه وقول الشارح أى بإشارة ابن عوف الخ بيان فائدة ذكرها في خلال كلام على رضى الله عنه (قوله ولا يشكل ذكر الأربعين)

عليه وسلم لم يسته ولهذا كان في نفسه من الثمانين شيء وقال : لو مات ودينه وكان يحذف في إمارته أربعين لأن النبي محمول على أنه لم يبلغه أولاً والإثبات على أنه بلغه ثانياً ، ولم يسته بلفظ عام يشمل كل قضية بل فعله في وقائع عينية ، وهي لا عموم لها على أنه ورد في جامع عبد الرزاق أنه صلى الله عليه وسلم جلد في الخمر ثمانين (ورقين) أي من فيه رق وإن قل (عشرون) لكونه على النصف من الحر ويكون جلد القوي السليم (بسوط) أو أيد أو نعال أو أطراف ثياب) للاتباع رواه البخاري وغيره ، ولا بد من شد طرف الثوب وقتله حتى يؤلم (وقبل بتعين سوط) إذ الزجر لا يحصل بغيره . أما نضو الحلقة فيجلد بنحو عكالك ولا يجوز بسوط (ولو رأى الإمام بلوغه) أي حد الحر (ثمانين) جلدة (جاز في الأصح) لما مر عن عمر ، نعم الأربعون أولى كما بحثه الزركشي ، إذ هو الأكثر من أحواله صلى الله عليه وسلم ، وجاء أن علياً أشار على عمر بذلك أيضاً ، وعلمه بأنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افترى ، وحد الافتراء ثمانون . والثاني المنع لأن علياً رجع عن ذلك فكان يجلد في خلافته أربعين (والزيادة) على الأربعين (تعزيرات) إذ لو كانت حد لم يميز تركها ، وقوله تعزيرات أحسن من قول غيره تعزير لأنها اعترضت بأن وضع التعزير النقص عن الحد فكيف يساويه . وأجيب بأنه لجنابة تولدت من الشارب . قال الرافعي : وليس شافياً لعدم تحقق الجنابة فكيف يعزر ، والجنابات التي

الأربعون ، صرح به الكمال المقدسي في شرحه : أي للإرشاد مع حكاية القصة بأبسط مما هنا عن صحيح مسلم ، كذا بهامش شرح البهجة بخط شيخنا براه سمي على حج . ولعله أشار بالقصة إلى ما في خبر مسلم أن عثمان إلى آخر ما ذكره حجج كالدبري (قوله وقال) أي على رضى الله عنه لو مات النخ (قوله جلد في الخمر) فإن قلت : إذا قلنا بالراجح في الصحابة من عدالة جميعهم أشكل شربهم الخمر فإنه يناقض العدالة ويوجب القس : قلت : يمكن أن من شرب منهم عرضت له شبهة تصورها في نفسه تقتضي جوازه فشرب تعويلاً عليها ، وليست هي كذلك عند من وقع له فحده على مقتضى اعتقاده وذلك شرب على مقتضى اعتقاده ، والعبرة بعقيدة الحاكم فلا اعتراض على واحد منهما فاحفظه فإنه دقيق ، على أنهم صرحوا بأن المراد بعدلهم أن من شهد منهم أو روى حديثاً لا يبحث عن عدالته فتقبل روايته وشهادته ، أو روى شخص عن منهم من الصحابة فقال حدثني رجل من الصحابة أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول كذا قبل منه ، ومن ارتكب شيئاً يوجب الحد رتب عليه مقتضاه من حد أو تعزير ، ومع ذلك لا يفسق بارتكاب ما يفسق به غيره كما صرح به المحلى في شرح جمع الجوامع (قوله ولا بد من شد طرف الثوب) أي وجوباً (قوله ولا يحذف بسوط) أي فلو خالف وجلد به فمات المجلد فهل يضمه أولاً ؟ فيه نظر : والذي يظهر عدم الضمان كما لو جلد في حر أو برد ومات به أو جلد على المقاتل . وفي سمي على منهج : فائدة : قال القاضي لابن في الحد من النية ، وخالفه شيخه القفال فلم يشترطها ، قال : حتى لو ظن الإمام أن عليه حد شرب فجلبه فإن غيره أجزأ ، وكذا لو ضربه ظلماً فإن أن عليه حداً . وقد يتوقف في قوله وكذا لو ضربه ظلماً الخ لأن ضربه ظلماً قصد به غير الحد فهو صارف عن وقوعه عنه ، بخلاف ما لو علم أن عليه حداً وضربه بلا قصد أنه على الحد فينبغي الإجزاء محلاً للمطلق على ما وجب عليه لعدم وجود الصارف عنه (قوله أشار على عمر بذلك) أي بالثمانين (قوله وأجيب بأنه لجنابة تولدت) عبارة المنهج لجنابات تولدت الخ

أي في حد على الوليد رضى الله عنهما (قوله وقال لو مات ودينه) أي لو وجدت أحدًا ثمانين ومات ودينه (قوله أشار على عمر بذلك) أي بالثمانين (قوله وأجيب بأنه لجنابات الخ) هذا جواب عن الاعتراض من حيث هو مع

تتولد من الخمر لانتحصر فلتنجز الزيادة على الثمانين وقد منعوا ما . وجوابه أن الإجماع قام على منع الزيادة عليها فهي تعزيرات على وجه مخصوص (وقيل حدّ) لأن التعزير لا يكون إلا على جنابة محققة ، ومع ذلك لو مات بها لم يضمن (ويحدّ بإقراره وشهادة رجلين) أو علم السيد دون غيره كما مر نظيره في السرقة (لابريح خرو) هيئة (سكر وقى) لاحتمال أنه احتقن أو أسمعط بها أو أنه شربها لعلز من غلط أو إكراه ، وأما حد عثمان بالقي فاجتباد له (ويكنى في إقرار وشهادة شرب خرا) أو شرب مما شرب منه غيره فسكر ، وسواء أقال وهو مختار عالم أم لا كما في نحو بيع وطلاق إذ الأصل عدم الإكراه ، والغالب من جال الشارب علمه بما يشربه (وقيل يشترط) في كل من المقر والشاهد أن يقول شربها (وهو عالم به مختار) لاحتمال مامر كالشهادة بالزنا ، إذ العقوبة لا تثبت إلا بيقين ، وفوق الأول بأن الزنا قد يطلق على مقدماته كما في الخبر ، على أنهم ساءحوا في الخمر لسهولة حدّها ما لم يساءحوا في غيرها لاسيما مع أن الابتداء بكثرة شربها يقتضي التوسع في سبب الزجر عنها فوسع فيه مالم يوسع في غيره ، ويعتبر على الثاني زيادة من غير ضرورة احترازاً من الإساعة والشرب لنحو عطش أو تداء

(قوله وجوابه أن الإجماع قام على منع الزيادة) وأولى من كون الزيادة تعزيراً ما ذكره في شرح المنهج عن الرافعي من أن حدّ الشارب مخصوص من بين سائر الحدود بأن يتحمّ بعضه ويتعلق بعضه باجتهاد الإمام (قوله على وجه مخصوص) أي وهو عدم الزيادة على الثمانين وجوازه مع عدم تحقق الجنابة (قوله ومع ذلك) أي ومع كون الزيادة تعزيرات (قوله لو مات بها لم يضمن) على المعتمد ، وهذا يخالف ما يأتي في كلام المصنف في كتاب الصبّال من قوله والرائد في حدّ يضمن بفسقه ، إلا أن يقال : هذا تفريع على كون الزائد حدّاً لا تعزيراً ، وذلك مفرّع على أنه تعزير إلا أنه يعدّ هنا قوله ومع ذلك فإنه كان الظاهر حينئذ أن يقول وعليه أو نحوه ، أو يقال ما هنا عمله إذا كان بفعل الإمام أو نابه مع اقتضاء المصلحة للزيادة وما يأتي عمله إذا كان بفعل غير الإمام كالجلاد بلا إذن أو الإمام ولم تقتضه مصلحة فليتأمل ، لكن الجواب الأول ينفيه قول المنهج الآتي في شرح قول المصنف وما وجب بخط الإمام من التثليل له بقوله كأن ضرب في حدّ الشرب ثمانين فأت فعل عاقلته : أي الإمام (قوله ويحدّ بإقراره) أي الحقيقي اه زياي ، واحترز به عن الإيمن المردودة ، ولعل صورتها أن يرى غيره يشرب الخمر فيدعي عليه بأنه رماه بذلك ويريد تعزيره فيطلب السابّ ممن نسب إليه شربها فيسقط عنه التعزير ، ولا يجب الحد على الراد لليمين (قوله أو بشهادة رجلين) قضية إطلاق الإقرار والشهادة أنه لا يشترط لصحتهما التفصيل ، وقياس مامر في الزنا والسرقة اشتراطه ، ويدل للأول قول المصنف ويكنى في إقرار وشهادة الخ (قوله وهيئة سكر) تقدير هيئة الظاهر أنه غير ضروري اه سم على حج . وعليه فلو أسقطها كان التقدير لابريح خر ولا يسكر ، ويستفاد منه أنه لو كان هيئة السكران لا حدّ عليه وإن لم يتحقق له سكر بالأول (قوله وشهادة شرب خرا) أي حيث عرف الشاهد مسمى الخمر (قوله وفوق الأول) يتأمل وجه الفرق ، فإن ذكر العلم والاختيار لا ينفى احتمال القدمات اه

قطع النظر عن المقابلة بين العبارتين كما يعلم من شرح الروض وغيره . أما الجواب بالنظر لخصوص المقابلة المذكورة فهو ما أجاب به الشارح نفسه في حواشي شرح الروض من أن المراد بالتعزير الجناس فيرجع إلى عبارة المهاج : أي ومع ذلك فالأحسنية باقية كما لا يخفى (قوله وجوابه أن الإجماع الخ) هذا جواب عن الشق الثاني من كلام الرافعي وهو قوله والجنابات التي تتولد من الخمر لانتحصر الخ ، أما الشق الأول وهو قوله لعدم تحقق الجنابة فكيف يغر فلم يجب عنه الشارح (قوله فسكر) أي الغير

(ولا يجد حال سكره) أى لا يجوز ذلك لفوات مقصوده من الزجر مع فوات رجوعه إن كان أقر، فإن حدّ ولم يصبر ملقى لأحرّكة فيه اعتدّ به كما صحّده جمع، وتذا بجزئى في المسجد مع الكراهة حيث لاتلويث (وسوط الخلود) والتعازير يكون (بين قضيب) أى عصن رقيق جدا (وعصا) غير معتدلة (و) بين (رطب ويابس) بأن يعتدل جرمه ورطوبته عرفا ليحصل به الزجر مع أمن الهلاك فيمتنع بخلاف ذلك لما ينشئ من شدة ضرره أو عدم إيلامه، وفي الموطأ مرسلًا «أنه صلى الله عليه وسلم أراد أن يجلد رجلا فألقى بسوط خلق فقال فوق ذلك فألقى بسوط جديد فقال بين هذين وهذا» وإن ورد في زان فهو حجة هنا بتقدير اعتضاده أو صحة وصله، إذ لا فارق بينهما، والسوط سيور تلفّ وتلوى قاله ابن الصلاح (ويفرقه) أى السوط من حيث العدد (على الأعضاء) وجوبا كما قاله الأذرعى لئلا يعظم الألم بالموالة في محل واحد، ومن ثم لا يرفع عضده حتى يرى بياض إبطه كما لا يعضه وضعا غير مألوف (إلا المقاتل) كثرة نحر وفرج لأن القصد زجره لا إهلاكه (والوجه) فيحرم ضربهما كما يجهته أيضا، فإن ضربه على مقتل فأت في ضلّانه وجهان كالوجهين فيما لو جلدته في حرّ أو برد مفرطين قاله الدارمى، ومقتضاه نفي الضمان (قيل والرأس) لشرفه ولأنه مقتل ويخاف منه العى، والأصح المنع لأنه مستور بالشعر غالبا فلا يخاف تشويهه بضربه بخلاف الوجه، ومقتضاه أنه لو لم يكن عليه شعر لقرع أو حلق رأس اجتنبه قطعًا، وما نقل عن أبي بكر من أمره الجلال بضربه وتعليقه بأن فيه شيطانا ضعيف ومعارض بما مرّ عن على، ومحل الخلاف حيث لم يترتب عليه محذور تيمم بقول طيب ثقة وإلا حرم جز ما لعدم توقف الحدّ عليه

سم على حجج. أقول: والجواب أن قولهم شرب خرا لا يطلق عادة على مقدّمات الشرب، بخلاف الزنا فإنه يطلق على مقدماته ومنه زنا العينين النظر فيقال زنى إذا قبل أو نظر فاحتيج للتفصيل فيه دون الشرب (قوله ولم يصبر ملقى) أى فإن صار كذلك لم يعتدّ به لأن المقصود من الحدّ الزجر ومن وصل لهذه الحالة لا يتأثر فكيف ينزجر (قوله وكذا بجزئى في المسجد) الأولى أن يقول يجوز لأن مفهوم حيث لاتلويث أنه إن لوث لاتجزئى، وليس مرادا (قوله وعصا) رسمه بالألف لأنها منقلبة عن الواو (قوله فيمتنع بخلاف ذلك) وعليه فلو فعل هل يعتدّ به أولا؟ فيه نظر، والأقرب الاعتداد به في الثقل دون الخفيف الذى لا يؤلم أصلا (قوله بسوط خلق) هو يفتح اللام: أى بال (قوله بتقدير اعتضاده أو صحة وصله إذ لا فارق بينهما) أى الزانى والشارب (قوله والسوط سيور تلف وتلوى) في شرح المنهج: وقيس بالسوط غيره، وفي هامشه بخط شيخنا الشهاب قوله وقيس الخ أراد المتخذ من جلود سيور، بخلاف قوله سابقا وسوط العقوبة الخ فإنه أراد بالسوط فيه ماهو أعم من هذا أى سم على منهج (قوله ومن ثم لا يرفع عضده) أى فلو رفعه أعم وأجزأه وإن ضرب به على وجه لا يؤلم لم يعتدّ به (قوله) ومقتضاه نفي الضمان معتمد (قوله وتعليقه بأن فيه) أى الرأس (قوله وإلا حرم) أى وأجزأ وإذا مات منه لا ضمان

(قوله حيث لاتلويث) قيد للكراهة: أى وإلا حرم أما الإجزاء فهو حاصل في المسجد مطلقا (قوله والسوط سيور الخ) كأن هذا حقيقته وإلا فالمراد بسوط الخلود ماهو أعم من هذا كما هو ظاهر وأشار إليه ابن قاسم (قوله ومعارض بما مر عن على) تبع في هذا ابن حجر لكن ذلك ذكر عقب قول المصنف مانصه فيحرم ضربهما لأمر على كرم الله وجهه بالأول ونهيه عن الآخرين والرأس اه فصح له هذا الكلام، بخلاف الشارح فإنه لم يقدم ما ذكر هناك

(ولا تشد يده) بل ترك يفتي بها ومتى وضعها على محل ضرب ضربه على غيره ، إذ وضعها عليه دال على شدة تألمه بضربه ، ولا يلطم وجهه ، ويتجه حرمته إن تأذى به ولا كره بل يحد الرجل قائما والمرأة جالسة (ولا تجرد ثيابه) حيث لم تمتنع وصول ألم الضرب ، ويظهر كراهة ذلك بخلاف نحو جبة محشوة بل يتجه وجوب نزعهما إن منعت وصول الألم المقصود ، وتؤمر امرأة أو محرم بشد ثياب المرأة عليها كيلا تنكشف ويتجه وجوبه ، ولا يتولى الجلد إلا رجل ، واستحسن الماوردي ما أحدثه ولاية العراق من ضربها في نحو غرارة من شعر زيادة في سترها وأن ذا الميتة يضرب في الخلاء . والخمئي كالآثني ، نعم يتجه أن لا يتولى نحو شد ثيابه إلا نحو محرم (ويؤلى الضرب) عليه (بحيث يحصل) له (زجر وتنكيل) بأن يضربه في كل مرة ما يحصل به إيلام له وقمع ثم يضرب الثانية قبل انقطاع ألم الأولى ، فإن احتل شرط من ذلك حرم كما لا يخفى ولم يعتد به .

(فصل في التعزير)

وهو لغة من أساء الأضداد لأنه يطلق على التضميم والتعظيم وعلى التأديب وعلى أشد الضرب وعلى ضرب دون الحد كذا في القاموس ، والظاهر أن هذا الأخير غلط ، إذ هو وضع شرعي لا لغوي لأنه لم يعرف إلا من جهة الشرع فكيف ينسب لأهل اللغة الجاهلين بذلك من أصله ، والذي في الصحاح بعد تفسيره بالضرب ، ومنه

(قوله ضربه على غيره) أي وجوبا (قوله ولا يلطم وجهه) عبارة حج : ولا يلقي على وجهه وهي المرادة من هذه العبارة لأن امتناع الضرب على الوجه قد مر (قوله ويظهر كراهة ذلك) ينبني حرمته إن كان على وجه مزر كعظيم أريد الاقتصار من ثيابه على ما يرى كقميص لا يلبق به أو إزار فقط اه سم على حج (قوله وتؤمر امرأة) أي وجوبا فيما يظهر : أي حيث ترتب نظر محرم على التنكشف فيما يظهر اه سم على حج (قوله ويتجه وجوبه) أي وجوب الشد (قوله ولا يتولى الجلد) ينبني أن ذلك سنة (قوله إلا نحو محرم) أي فإن لم يوجد المحرم تولاها كل من الفريقين كما في غسله إذا مات ولا محرم له ، وعلى هذا التفصيل يحمل كلام الشارح (قوله قبل انقطاع ألم الأولى) ظاهره سواء رضى أو لا . قال شيخنا الزيادي : وبمحتمل الأذرعى حرمته مطلقا بغير رضا المحدود لما فيه من زيادة الفضيحة مع مخالفتها للمأثور ، وهو محتمل ، ويحتمل خلافه لأنه إذا جاز له الزيادة على الأربعين تعزيرا فهذا أولى اه حج .

(فصل في التعزير)

(قوله لأنه يطلق) أي لغة ، وقوله والتعظيم عطف تفسير (قوله وعلى أشد الضرب) قضيته أنه لا يطلق لغة على أصل الضرب ، لكن سيأتي عن الصحاح ما يفيد أنه يطلق على ذلك (قوله فكيف ينسب لأهل اللغة) لا يقال :

(قوله ولا يلقي على وجهه) عبارة الروض وشرحه ولا يمد على الأرض انتهت. فاقضت منع مده على الأرض على ظهوره مثلا وهو الذي يقتضيه قول الشارح الآتي بل يجلد الرجل قائما الخ (قوله بأن يضربه في كل مرة الخ) أي فيمكن هذا في الموالاة وليس المراد أن هذا حقيقة الموالاة الواجبة حتى يمتنع خلافها كما لا يخفى (قوله فإن احتل شرط من ذلك) أي من الإيلام ومن كونه له وقع ومن الموالاة .

(فصل في التعزير)

(قوله من أساء الأضداد) أي في الجملة وإلا فالضرب الآتي ليس هو تمام ضد التضميم والتعظيم وإنما حقيقة

(١) هذه القول ليست موجودة بنسخ الشرح التي بأيدينا ، مصححه .

سمى ضرب مادون الحدّ تعزيراً ، فأشار إلى أن هذه الحقيقة الشرعية منقولة عن الحقيقة الغوية بزيادة قيد هو كون ذلك الضرب دون الحد الشرعي فهو كلفظ الصلاة والزكاة ونحوها المنقولة لوجود المعنى المألوف فيها بزيادة وأصله العذر بفتح فسكون وهو المنع . وشرعاً ماتضمنه قوله (يعزّر في كل معصية) لله أو لآلئ لا أحد لها) ومراده بذلك ما يشمل القود ليدخل نحو قطع الطرف (ولا كفارة) سواء فيها ذكر مقدمة ما فيه حد وغيرها بالإجماع ، وأمره تعالى الأزواج بالضرب عند التشو ، ولما صح من فعله صلى الله عليه وسلم ، ونحوه أنه صلى الله عليه وسلم قال في سرقة تمر دون نصاب غرم مثله وجلدات نكال « وأفتى به على رضي الله عنه فيمن قال لآخر يافاسق ياخبث ، وما ذكره المصنف هو الأصل ، وقد ينتفى مع انتفاء كدوى الهيات لخبر « أقبلوا ذوى الهيات عثرانهم إلا الجلود » وفي رواية : زلاتهم ، وفسرهم الشافعي رحمه الله بمن لا يعرف بالشر ، والمراد بذلك الصغائر التي لا حد فيها كما هو صريح كلام ابن عبد السلام لكن كلامه صريح في عدم جواز تعزيرهم على ذلك ، ونازعه الأدرعي بأن ظاهر كلام الشافعي رحمه الله نذب العقو عنهم وبأن عمر عزّر جمعا من مشاهير الصحابة وهم رعوس الأولياء وسادات الأمة ولم ينكر عليه أحد . وقد يقال إن قول الأم لم يعزّر ظاهر في الحرمة ، وفعل عمر اجتهد منه ، والمختد لا ينكر عليه في مسائل الخلاف ، وكن رأى زانيا بأهله وهو محصن فقتله

هذا لآتي على أن الواضع هو الله تعالى . لأننا نقول : هو تعالى إنما وضع اللغة باعتبار ما يتعارفه الناس من قطع النظر عن الشرع اه سم على حج . ويمكن أن يجاب عن الإشكال بأن القاموس كثيرا ما يذكر المجازات الغوية وإن كانت مستعملة بوضع شرعي والمجاز لا يشترط سماع شخصه بل يكفي سماع نوعه (قوله بزيادة المشتق ١) أى لغة وذلك لأن التعزير مصدر مزيد وهو مشتق من المجرد (قوله لحد لها) ع : الأحسن لاعتقوبه لها ليشمل الجناية على الأطراف بقطعها اه سم على منبج ومن ثم قال الشارح ومراده الخ (قوله قال في سرقة) أى في بيان حكم سرقة الخ (قوله وأفتى به على) أى بالتعزير (قوله وقد ينتفى مع انتفاءهما) أى بأن يفعل معصية لحد فيها ولا كفارة ولا يعزّر عليها (قوله لخبر : أقبلوا) أى وجوبا ما لم ير المصلحة في عدم الإقالة (قوله عثرانهم) ظاهره وإن تكرّر ذلك وهو أحد وجهين . ثانيهما أن المراد بالعترة أول زلة ولو من الكبائر على ما يصرح به قول حج : وفي عثرانهم : أى المراد بها وجهان : صغيرة لحد فيها ، وأول زلة : أى ولو كبيرة صدرت من مطيع (قوله والمراد بذلك) أى العثرات (قوله لكن كلامه صريح الخ) معتمد (قوله تعزيرهم على ذلك) أى الصغائر (قوله وبأن عمر عزّر جمعا) ليراد هذا يتوقف على أن المعزّر عليه صغيرة ، وأول زلة أى بناء على أن العترة هي ذلك ، وهو واقعة خال فغلبة اه سم على حج (قوله وكن رأى زانيا بأهله وهو محصن فقتله) قضية السياق حرمة القتل في هذه الحالة لأن الكلام فيما اتفق فيه التعزير مع انتفاء الحد والكفارة عنه ، لكن قضية قوله عقبه وإلا حلّ قتله الخ عدم حرمته فليراجع اه سم على منبج . أقول : قد يمنع كون الجواز قضيته لإمكان أن يفرق بين من ثبت زناه فلا يجوز قتله لإمكان رفعه

ضد ذلك الإهانة أعم من أن تكون بضرب أو غيره (قوله قال في سرقة تمر دون نصاب الخ) انظر هل مقول القول جميع في سرقة تمر الخ أو خصوص غرم مثله وجلدات فيكون قوله في سرقة الخ بيانا لما قال فيه النبي صلى الله عليه وسلم ذلك (قوله والمراد بذلك) أى بالعثرات كما هو أحد وجهين ، وقيل المراد أول زلة : أى ولو كبيرة صدرت من مطيع (قوله وفعل عمر اجتهد) قال ابن قاسم : وأيضا ليراد به يتوقف على أن المعزّر عليه صغيرة أو

لعنره بالحمية والغبط ، ومحل ذلك إن ثبت عليه ما ذكر وإلا جاز له قتله باطنا وأقيد به ظاهرا كما في الأم ، وكتقطع الشخص أطراف نفسه وكقذفه من لاعنها وتكليف قته فوق طاقته وضرب حليلته تعديا ووطئها في دبرها أول مرة في الجميع ولا ينافي الأخيرة تعزيره على وطء الحائض لأنه أفحش للإجماع على تجريمه ، وكفر مستحله مع أن الوطء في الدبر رذيلة ينبغي عدم إذاعتها ، وكالأصل لحق فرعه ماسوى قذفه كما مر ، وكتأخير قادر نفقة زوجة طلبها أول النهار فإنه لا يجبس ولا يوكل به وإن أثم كما قاله الإمام ، وكتعريض أهل البغي بسبب الإمام ، على أنه قد يقال انتفاء تعزيرهم لأن التعريض عندنا غير ملحق بالتصريح فلا يكون مما نحن فيه ، لكن قضية قول البحر ربما هيجهم التعزير للقتال فيترك أن تركه ليس لكون سببه غير معصية وكن لا يفيد فيه إلا الضرب المبرح فلا يضرب أصلا كما نقله الإمام عن المحققين وهو الأصح وإن بحث فيه الراقعي بأنه ينبغي ضربه غير مبرح إقامة للصورة الواجب واعتدله جمع ، وقد يجمع التعزير الكفارة كجماع حليلته نهار رمضان كالظاهر وحالف يمين غموس وكقتل من لا يقاد به ، ومن اجتاعها تعليق يد السارق في عنقه ساعة زيادة في نكاله وكالزيادة على

للحاكم وبين من لم يثبت زناه فيجوز قتله لعنره حيث رآه يزني بأهله وعجز عن إثباته عليه (قوله لعنره بالحمية) أى إرادة المنع عما يطلب منه حمايته ، وفي المختار : الحمية : العار والألفة (قوله وتكليف قته) أى أو دابته (قوله ووطئها في دبرها) قيل هذا بالنسبة له . أما هي فتعز ، وهو ممنوع إلا ينقل مره اسم على حج (قوله أول مرة) المراد قبل نهى الحاكم له ولو أكثر من مرة انتهى سم على حج (قوله في الجميع) الظاهر رجوعه لما من قوله كندوى الميثبات إلى هنا ، ومعلوم أن التقيد لا يأتي في مسئلة الزاني ، ويدخل فيه حينئذ من قطع أطراف نفسه مرتبا (قوله وكفر مستحله) قضيته أن وطء الحليلة في دبرها غير مجمع على تجريمه وعدم كثر مستحله (قوله لحق فرعه) أى فلا يعز له (قوله ماسوى قذفه) أى فيعذر فيه (قوله غير ملحق بالتصريح) لا يخفى أن التعريض بالغير بما يكره من أفراد الغيبة أخذنا من قول الشارح السابق في مبحث خطبة النكاح في حد الغيبة ولو بإشارة أو إجماع بل وبالقلب بأن أصر على استحضاره اه ، فهو معصية لأحد فيها ولا كفارة ، فعدم التعزير عليه هنا إذا اعترف بقصده المعرض بوجوب الاستثناء بقوله ليس كالتصريح فيه نظر ، نعم ليس هو كالتصريح في حكم القذف وليس الكلام فيه فليتأمل اه سم على حج (قوله لكون سبه غير معصية) أى فهو معصية وهذا يفيد أن التعريض بسبب غير الإمام من غير البغاة أيضا معصية ، وقضية توجيه البحر ثبوت التعزير لعدم المعنى الذى انتفى بسببه تعزيرهم على سبب الإمام ، وكذا ثبوت تعزير غيرهم بسبب الإمام لذلك اه سم على حج (قوله وحالف يمين غموس) أى كاذبة . ومحل ذلك إذا اعترف بجلفه كاذبا ، وأما إذا حلف وأقيمت عليه البيعة فلا تعزير لاحتمال كذب البيعة (قوله وكقتل من لا يقاد به) يشمل قتل الوالد ولده وقد مثل به في شرح الروض اه سم على حج : أى وهو مخالف لعموم قوله السابق ماسوى قذفه فنضم هذه الصورة إلى القذف (قوله ومن اجتاعها) أى الحلد والتعزير

أول زلة وهي وقعة حال فعلة اه (قوله وإلا جاز له قتله باطنا إلى آخره) أى بخلاف ما إذا ثبت عليه فإنه يصير من الأمور الظاهرة المتعلقة بالإمام فقتله حينئذ فيه أفيات على الإمام فحرم ، فاذكره الشباب ابن قاسم هنا غير ظاهر (قوله لأن التعريض عندنا ليس كالتصريح) قال ابن قاسم : لا يخفى أن التعريض بما يكره من أفراد الغيبة فهو معصية لأحد فيها ولا كفارة (قوله ومن اجتاعها تعليق يد السارق الخ) هذا من اجتاع الحد مع التعزير

الأربعين في حدة الشرب ، وكن زنى بأمة في الكعبة صائماً رمضان معتكفا محرمًا فيلزمه الحد والعق والبلدة ، ويعزّر لقطع رحمه وانهاك حرمة الكعبة . قاله ابن عبد السلام . وليس من اجتماع مع الحد ما لو تكررت ردة لأنه إن عزّر ثم قتل كان قتله لإصراره وهو معصية جديدة ، وإن أسلم عزّر ولا حد فلم يجتمعا ، وقد يوجد حيث لا معصية كفعل غير مكلف ما يعزّر عليه المكلف وكن يكتسب باللهو المباح للوالى تعزير الأخذ والدافع كما اقتضاه كلام الماوردى للمصلحة ، وكنى الخنث للمصلحة وإن لم يرتكب معصية ، ويحصل التعزير (بحبس أو ضرب) غير مبرح (أو صفع) وهو الضرب بجمع الكف أو بسطها (أو توبيخ) باللسان أو تغريب دون سنة في الحر ودون نصفها في ضده فيها يظهر ولم أره منقولا أو قيام من المجلس أو كشف رأس أو تسويد وجه أو حلق رأس لمن يكرهه في زمننا لالحية وإن قلنا بكرهته وهو الأصح وإركابه الحمار منكوسا والدوران به كذلك بين الناس وتهديده بأنواع العقوبات ، وجوز الماوردى صلبه حيا من غير مجاوزة ثلاثة من الأيام ولا يمنع طعاما ولا شربا ويتوضأ ويصلى لاموميا خلافا له ، على أن الخبر الذى استدل به غير معروف ، ويتعين على الإمام أن يفعل بكل معزّر ما يليق به من هذه الأنواع ويجنأته ، وأن يراعى في الترتيب والتدرج مامر في دفع الصائل فلا يرق

(قوله وقد يوجد) أى التعزير (قوله ما يعزّر عليه) أى أو يحّد عليه بالطريق الأولى (قوله وكن يكتسب باللهو المباح) أى أما من يكتسب بالحرام فالتعزير عليه داخل في الحرام لأنه من المعصية التى لا حدّ فيها ولا كفارة ، ومن ذلك ماجرت العادة به في مصرنا من اتخاذ من يذكر حكايات مضحكة وأكثرها أكاذيب فيعزّر على ذلك الفعل ولا يستحق ما يأخذه عليه ويجب رده إلى دافعه وإن وقعت صورة استتجار لأن الاستتجار على ذلك الوجه فاسد ، وكتب أيضا لطف الله به قوله وكن يكتسب باللهو المباح كالعب بالطار والغناء والتهاوى مثلا وليس من ذلك المسمى بالزاح (قوله وكنى الخنث للمصلحة) أى وهو المنتهبة بالنساء ، ومنها دفع من ينظر إليه حين التشبه أو من يريد التشبه بالنساء بأن يفعل مثل فعله (قوله فإن علم أن لا يزجره إلا المرح) نسختة والأولى إسقاطها لأنها تقدمت في قوله وكن لا يفيد فيه النخ (قوله ولم أر منقولا) لعل الكلام أنه لم يره منقولا في كلام المتقدمين ، وإلا فعبارة شرح المنهج صريحة فيه حيث قال فينقص في تعزير الحر بالضرب عن أربعين وبالحبس أو النفي عن سنة وفي تعزير غيره بالضرب عن عشرين وبالحبس أو النفي عن نصف سنة (قوله لالحية) أى فلا يجوز التعزير بحلقها ، قال سم على منهج ع : هذا الكلام ظاهر بل صريحه أن حلق اللحية لا يجوز في التعزير لو فعله الإمام وليس كذلك فما يظهر ، والذي رأيت في كلام غيره أن التعزير لا يجوز بحلق اللحية وذلك لا يقتضى عدم الإجزاء ولعله مراد الشارح رحمه الله تعالى اه . وفى حج : ويجوز حلق رأسه لالحيته ، وقال الأكرهون : يجوز تسويد وجهه اه . قال مر : وليس عدم جواز حلق اللحية مبني على حرمة حلق اللحية خلافا لمن زعمه لأن للإنسان من التصرف في نفسه ما ليس لغيره اه (قوله وإن قلنا بكرهته) أى إذا فعله بنفسه (قوله وإركابه الحمار) أى مثلا (قوله في الترتيب والتدرج) ومن ذلك ماجرت به العادة في زمننا من تحميل باب المعزّر وثقب أنفه أو

لامن اجتماع التعزير مع الكفارة فلعل هنا سقطا في النسخ (قوله ولم أره منقولا) هذا عجب مع أنه في شرح الأذرى الذى هو نصب عين الشارح لكثرة استمداده منه منقول عن الماوردى وغيره بل عن الشافعى ، وعباوته أعنى الأذرى قال الماوردى : للإمام النفي في التعزير ، وظاهر مذهب الشافعى أن مدته مقدرة بما دون السنة ولو يوم كى لا يساوى التغريب في الزنا ، وكذا صرح به الهروى في الإشراف عن قول الشافعى ، ثم نقل :

لمرتبة وهو يرى مادونها كافيا ، فأو للتنوع ويصح أن تكون لطلق الجمع إذ للإمام الجمع بين نوعين فأكثر إن رآه (ويجهد الإمام في جنسه وقدره) لانتفاء تقديره شرعا ففرض لرأيه واجتهاده لاختلافه باختلاف المعاصي وأحوال الناس ومراتبهم ، وأفهم كلامه عدم استيفاء غير الإمام له ، نعم للأب والجد تأديب ولده الصغير والحنون والسفيه للتعلم وسوء الأدب ، وما قاله جمع من أن الأصح امتناع ضربهما بالغا ولو سفيها محمول على من طرأ تبذيره ولم يعد عليه الحجر لنفوذ تصرفه ومثلهما الأم ومن نحو الصبي في كفالته كما بحثه الرافعي ، وللسيد تأديب قته ولو لحق الله تعالى ، وللمعلم تأديب المتعلم منه لكن بإذن ولي المحجور ، وللزوج تعزير زوجته لحق نفسه كنشوز لالحقة تعالى إن لم يطل أو ينقص شيئا من حقوقه كما لا يخفى (وقيل إن تعلق بأدى لم يكف توبيخ) لتأكد حقه ، ومنع ابن دقيق العيد ضرب المستور بالدرة الآن لأنه صار عارا في ذريته واستحسن ، قال الأذرعى : لكن لا يساعده النقل ، وأففى ابن عبد السلام بإدامة حبس من يكثر الجناية على الناس ولم يفد فيه التعزير إلى موته (فإن جلد وجب أن ينقص) عن أقل حدود المغير فينقص (في عبد عن عشرين جلدة) ونصف سنة في حبسه فيما يظهر (وحر عن أربعين) جلدة وسنة نظير مامر (وقيل) يجب النقص فيها عن (عشرين) لحر ؟ من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين (لكنه مرسل) ويستوى في هذا) أى النقص عما ذكر (جميع المعاصي في الأصح .

أذنه ويعلق فيه رغيث أو يسمر في حائط فيجوز . قال سم على منج : ولا يجوز على الحديد بأخذ المال بر اه (قوله عدم استيفاء غير الإمام له) أى فلو فعله لم يقع الموقع ويعزير على تعديبه على الخفى عليه (قوله ولم يعد عليه) أفهم أنه إذا أعيد عليه الحجر جاز للأب والجد ضربه ، وفيه نظر بناء على الأصح من أن من طرأ تبذيره وليه الحاكم دون الأب والجد ، إلا أن يقال : إنه لا يلزم من عدم تصرف غير الحاكم من الأب والجد في أموالهم منعهم من التأديب لأن الحاكم قد لا يفرغ لتأديبهم في كل قضية ، لكن لو أريد هذا لم ينفي بما إذا أعيد الحجر عليه (قوله ومثلها الأم) ظاهره وإن لم تكن وصية وكان الأب والجد موجودين ، ولعل وجهه أن هذا لكونه ليس تصرفا في المال بل لمصلحة تعود على المحجور عليه سوما فيه مالم يسامح في غيره ، وتقدم في فصل إنما تجب الصلاة فيما يتعلق بالصبي ما يدل له (قوله وللمعلم تأديب المتعلم) شامل للبالغ ، وفيه أنه لا يزيد على الأب اه سم على حج . أقول : قد يقال : هو من حيث تعلمه واحتياجه للمعلم أشبه المحجور عليه بالسفيه وهو لولي تأديبه (قوله لكن بإذن ولي المحجور) هذا الاستدراك مع ما قبله يشعر بأن له ضرب الكامل وهو ممنوع لأنه لا يزيد على الأب الذى يمنع عليه ضرب الكامل م اه سم على حج (قوله كنشوز) أى ويصدق في ذلك ونحوه مما فيه نشوز بالنسبة لعدم تعزيره لالسلطو نفقها (قوله واستحسن) معتمد (قوله وأففى ابن عبد السلام بإدامة حبس) أى وينفق عليه من بيت المال حيث لم يكن له ما ينفقته ، ثم إن لم يكن فيه شيء فينفق عليه من ميسائر المسلمين ولو كانوا بغير بلده ، لأن المسلمين كالجسد الواحد إذا تألم بعضهم تبعه باقيه بالحمى والسمير (قوله من يكثر الجناية على الناس) أى بسبب أو أخذ شيء ، وينبغي أن مثل ذلك من يصيب بالعين حيث عرف منه وكثر (قوله ولكنه مرسل)

أعنى الأذرعى عن الإمام إشارة أنه يجوز بلوغه سنة لأن التفرغ بعض الحد لأكله (قوله ولم يعد عليه الحجر) قضيته أنه لو أعيد عليه الحجر يكون لهما ضربه ، وفيه وقفة لأن وليه حينئذ إنما هو الحاكم لاها (قوله ومنع ابن دقيق العيد) يعنى منع ثوابه من فعل ذلك فيز من ولايته القضاء (قوله واستحسن) المستحسن هو الأذرعى خلافا لما يوجهه كلام الشارح ، وعبارته عقب نقله منع ابن دقيق العيد نصها : وهو حسن ، ولكن لا يساعده عليه النقل

والثاني تقاس كل معصية بما يليق بها مما فيه حدّ فينقص تعزير مقدمه الزنا عن حده وإن زاد على حدّ القذف وتعزير السبّ عن حد القذف وإن زاد على حد الشرب (ولو عفا مستحق حد فلا تعزير) يجوز (للإمام في الأصح) لانتفاء نظره فيه (أو) مستحق (تعزير فله) أى الإمام التعزير (في الأصح) لتعلقه بنظره وإن كان لا يستوفيه إلا بعد طلب مستحقه، والفرق بينهما أنه بالعفو يسقط فيبقى حق الإصلاح ليُزجر عن عوده لمثل ذلك وقبل الطلب الإصلاح منتظر، فلو أقِم لفات على المستحق حق الطلب وحصول التشنّي، لكن لو طلبه لزم الإمام إجابته وامتنع عليه العفو عنه كما رجحه في الحاوى الصغير وتبعه فروعه وغيرهم وإن رجح ابن المقرئ خلافه. أما العفو فيما يتعلق بحقه تعالى فيجوز له حيث يراه مصلحة.

كتاب الصيال

هو الاستطالة والوثوب على الغير (وضمان الولاة) ومن متعلقهم ذكر الختان وضمان البهائم لأن الولي يمتن المولى عليه ومن مع الدابة ولّى عليها. والأصل في ذلك قوله تعالى - فن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم - والاعتداء للمشاكلة وإشارة إلى أن الاستسلام أفضل كما يأتي، والمثلية من حيث الجنس لا الأفراد لما يأتي وخير «انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً» ونصر الظالم منعه من ظلمه (له) أى الشخص (دفع كل صائل) ولو صبيًا ومجنونا ودابة عند غلبة ظن صياله (على) معصوم له أو لغيره من (نفس أو طرف) أو منفعة (أو بضع)

وهو يحتاج به إذا اعتضد ولم يبين ماسوخ الاستدلال به ومن المسوّغات عدم وجود غيره في الباب (قوله حيث يراه مصلحة) ويُنْبَغِي أن من المصلحة ترك التعزير على وجه يترتب على فعله تسلط أعوان الولاة على المعزّر ، فيجب على المعزّر اجتناب ما يؤدى إلى ذلك ويعزّر بغيره ، بل إن رأى تركه مصلحة مطلقاً تركه وجوباً .

كتاب الصيال

(قوله هو) أى لغة . وقوله والوثوب عطف تفسير ، وقوله ومن متعلقهم : أى الولاة (قوله والاعتداء) أى في قوله فاعتدوا عليه (قوله وإشارة) وجه الإشارة أن في تسميته اعتداء إشارة إلى أنه ينبغي تركه وتركه استسلاماً على حج (قوله له) أى الشخص هل يشترط للجواز ما يشترط للجواب الآتى بقوله إن لم يخف الخ ، وينبغي عدم الاشتراط حيث جاز الاستسلام للصائل اه سم على حج (قوله دفع كل صائل) قال م : شمل قوله صائل الحامل فله دفعها ولا يضمن حملها لو أدى الدفع إلى تلفه اه سم على حج (قوله عند غلبة ظن صياله) أى فلا يشترط لجواز الدفع تلبس الصائل بصياله حقيقة ولا يكتفى لجواز دفعه توهم بل ولا الشك فيه أو ظنه ظناً ضعيفاً على ما أفهمه قوله غلبة ظنه لأن معناها الظن القوى (قوله أو منفعة) قد يقال الصائل على الطرف شامل لإتلافه نفسه وإتلاف منفعته ، فلا حاجة إلى زيادة أو منفعة وجعله خارجاً عن المتن زائداً عليه فليتأمل اه سم على حج

كتاب الصيال

(قوله والاعتداء للمشاكلة) أى في قوله فاعتدوا عليه (قوله وإشارة إلى أفضلية الاستسلام) وجه الإشارة

أو نحو قبلة عرمة (أو مال) وإن لم يتمكّل على ما اقتضاه إطلاقتهم لخبر من قتل دون دمه أو ماله أو أهله فهو شديد ويلزم منه أن له القتل والقتال ، فإن وقع صيال على الجميع في زمن واحد ولم يمكن إلا دفع واحد فواحد قدم النفس : أي وما يسرى إليها كالجرح فالبضع فالمال الخطير الفلحقير أو على صبي يلاط به وامرأة يزني بها قدم الدفع عنها كما هو أوجه احتياليًا واقتضاه كلامهم لأن حد الزنا يجمع عليه ولما ينشئ من اختلاط الأنساب المنظور له شرعا (فإن قتله) بالدفع على التدريج الآتي (فلا ضمان) بقصاص ولادبة ولا كفارة ولو كان صائلا على نحو مال الغير خلافا للشيخ أبي حامد لكونه مأمورا بدفعه فلا يجمع ذلك الضمان غالبا وقد يجامعه كما يأتي في الجرة ، ولو اضطر إنسان لماء أو طعام حرم دفعه عنه ولزم مالكة تمكينه منه ، أو أكره على إتلاف مال غيره امتنع دفعه أيضا ويلزم مالكة أن يقيه بماله (ولا يجب الدفع عن مال) غير ذي روح لنفسه من حيث كونه مالا إذ يباح بالإباحة . نعم لو تعلق بمال نفسه حق لغيره كرهن وإجارة وجب دفعه عنه ، أما ذو الروح فالدفع واجب عنه وإن كان الصائل مالكة لتأكده حقه ، والأوجه كما بحثه الأذري لزوم الإمام ونوابه الدفع عن أموال رعاياهم (ويجب) مع الأمن على نحو نفسه أو عضوه أو منفعتة الدفع (عن بضع) ولو لأجنبية إذ لا سبيل

(قوله وإن لم يتمكّل) قال في شرح المنهج : ومال وإن قل واختصاص بجلد مائة هـ . أقول : ووظيفة يديه بوجه صحيح فله دفع من يسعى على أخذها منه بغير وجه صحيح وإن أدى إلى قتله كما هو قياس الباب ، ثم بلغني أن الشباب حجج أفني بذلك فليراجع اه سم على حجج (قوله لخبر من قتل دون دمه) أي في المنع عن الوصول إلى دمه الخ (قوله قدم النفس) أي وجوبا (قوله قدم الدفع) أي وجوبا وقوله عنها أي المرأة (قوله ولما ينشئ) أي ولذلك كان الزنا أشد حرمة من اللواط (قوله لكونه مأمورا) علة لكلام المصنف (قوله ولو اضطر إنسان) هو بالبناء للمجهول ، ففي المختار : وقد اضطر إلى الشيء : أي أُلجئ (قوله أو طعام حرم دفعه) أي مالم يضطر له مالكة أيضا ، ويكفي في حرمة الدفع وجود علامة قوية تدل على الاضطرار (قوله ولزم مالكة تمكينه منه) أي بعض حيث كان غنيا (قوله امتنع) أي على المالك (قوله ويلزم مالكة أن يقيه) أي وكل من المكروه والمكروه طريق في الضمان وقراره على المكروه (قوله غير ذي روح لنفسه) وسيأتي الكلام على مال غيره اه سم على حجج (قوله كرهن) هو في رهن التبرع ظاهر إذا كان في يد المالك وكان قد لزم بأن قبضه المرتهن ثم رده إليه اه سم على حجج . وقضية قوله ثم رده إليه أنه لو جنى المرهون في يد المرتهن لا يجب على المالك دفع الجاني ، وينبغي خلافه إذ غاية أنه كمال الغير وهو يجب الدفع عنه (قوله أما ذو الروح) يشمل الرقيق المسلم ويحتمل استثناءه لغرض الشهادة له اه سم على حجج . أقول : والأقرب الأول لأن الشخص يتصرف في نفسه بالاستسلام وغيره (قوله لزوم الإمام ونوابه) وسيأتي وجوب دفعهم عن نفس رعاياهم آخر الصفحة اه سم على حجج (قوله عن بضع)

أن في تسميته اعتداء إشارة إلى أنه ينبغي تركه وتركه استسلام ، قاله سم (قوله قدم النفس) أي نفس غيره أو نفسه حيث لم ينسب الاستسلام كما هو ظاهر (قوله لنفسه) تبع فيه الأذري ، وقد ذكر أعني الأذري أنه احتراز به عن مال المحجور بيد الولي والوصي والقيم وناظر الوقف ونحوهم ، قال : فالظاهر أنه يلزمهم الدفع إذا أمنوا على أنفسهم (قوله من حيث كونه مالا) قيد به تبعا لابن حجر لما قاله من أنه رد لما توهم من منافاة هذا لما يأتي أن إنكار المنكر واجب ، قال : وبيانه أن نفي الوجوب هنا من حيث المال وإثباته ثم من حيث إنكار المنكر لكن نازعه فيه ابن سم (قوله مع الأمن على نحو نفسه الخ) محله في البضع في الصيال على الغير بقونية قوله الآتي فيحرم على المرأة أن تستسلم الخ (قوله أو عضوه أو منفعتة) الوجه التعبير بالواو بدل أو فيها كما لا يخفى (قوله ولو لأجنبية) كان الأولى حذف هذه الغاية لأنه سيأتي قول المصنف والدفع عن غيره كهو عن نفسه

لإباحته ، ويتجه وجوبه أيضا في مقدمات الوطء كقبلة إذ لا تباح بالإباحة ، وتقدم أن الزنا لا يباح بالإكراه ، فيحرم على المرأة أن تستسلم لمن صال عليها ليزني بها مثلا وإن خافت على نفسها (وكذا نفس قصدها كافر) محترم أو مهذرا فيجب الدفع عنها لأن الاستسلام له ذل في الدين ومقتضاه اعتبار كون الموصول عليه مسلما ، ووجوب الدفع عن الذي إنما يخاطب به الإمام لا الآحاد لاحترامه ، ووجه امتناع تسلط الكافر على المسلم بالقتل ولو مهذرا (أو بهيمة) لأنها تدبج لاستيقاء المهجة فكيف يستسلم لها (لا مسلم) محترم وإن لم يكن مكلفا فلا يجب دفعه (في الأظهر) بل يسن الاستسلام لخبر « كن خير ابن آدم » ولذا استسلم عثمان رضي الله عنه وقال لعبيده وكانوا أربعمائة من ألقى سلاحه فهو حر . وقوله تعالى - ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة - مفروض في غير قتل يؤدي إلى شهادة من غير ذل ديني كما هنا ، وكأنهم إنما لم يعتبروا الاستسلام في القرن بناء على شمول مامر من وجوب الدفع له تغليبا لشأبة المال المقتضية لإلغاء النظر للاستسلام إذ هو إنما يكون من مستقل ، أما غير المحترم كزنان محصن وتارك صلاة وقاطع طريق تحتم قتله فالكافر . والثاني يجب دفعه ، وبحث الأذرعى وجوب الدفع عن عضو عند ظن السلامة وعن نفس ظن بقتلها مفساد في الحريم والمال (والدفع عن غيره) مما مر بأنواعه سواء في الآدمي المسلم المحترم والذي (كهو عن نفسه) جواز او وجوب بحيث أمن على نفسه. نعم لو صال حربى على حربى لم يلزم

أى ولو بضع بهيمة كما أفاده المؤلف (قوله وإن خافت على نفسها) هذا غاية لما قبله (قوله وكذا نفس) سائى في الجهاد فيها إذا دخل الكافر بلادنا قوله فمن قصد دفع عن نفسه بالممكن إن علم أنه إن أخذ قتل وإن جوز فله أن يستسلم اه . فلم يوجب دفع الكافر في صورة تجوز الأسر فلعل هذا مستثنى مما هنا اه سم على حج : أى أو يصور ما هنا بما إذا علم من الكافر أنه يريد قتله (قوله ذل في الدين) أى والحال ما ذكر من أن الصائل كافر اه سم على حج (قوله ومقتضاه اعتبار كون الخ) معتمد (قوله ووجهه) أى وجه التخصيص بالمسلم (قوله من غير ذل ديني كما هنا) إذ لا شهادة وقضيته وجوب دفع المسلم وهو غير مراد (قوله له) متعلق بشمول (قوله وتارك صلاة) أى بعد أمر الإمام (قوله فالكافر) أى فلا يجب الدفع عنه ويجب دفعه عن المسلم اه سم على حج (قوله وجوب الدفع عن عضو) إن كان هذا مفروضا إذا كان الصائل مسلما فيؤخذ منه الوجوب إذا كان كافرا أو بهيمة بالأولى اه سم على حج (قوله وعن نفس ظن بقتلها مفساد في الحريم) ومن ذلك ما يقع في قرى مصر من تغلب بعضهم على بعض فيجب على من قصد أن يدفع عن نفسه وحرمة حيث أمكن الدفع (قوله كهو عن نفسه) قد يقتضى أنه يجب الدفع عن مال الغير إذا كان مرهونا أو مؤجرا كما في مال نفسه كما تقدم ، والظاهر عدم الوجوب لأنه بالنسبة للمالك مال الغير وبالنسبة للمرتهن لا يزيد على ملكه الذى لا يجب الدفع عنه ، وإنما وجب الدفع عن مال نفسه المرهون أو المؤجر لتوجه حق الغير عليه ، وهذا لم يتوجه الحق عليه بل على مالك ذلك المال ، ويحتمل خلافه فلي تأمل اه سم على حج . وهو ظاهر إن كان المراد أنه مرهون عند غير الدفع ، أما إن كان مرهونا تحت يد البائع فقد يقال بوجوب الدفع لأنه التزم حفظه بقبضه فأشبهه الوديعة التى في يده الآية (قوله نعم لو صال) عبارة

(قوله لاحترامه) انظر هو تعليل لما إذا فإن كان تعليلا للدفع عن النفس فكان ينبغي عطفه على التعليل الأول (قوله وبحث الأذرعى وجوب الدفع عن عضو الخ) أى لأنه لا شهادة فيه يجوز لها الاستسلام (قوله حيث أمن على نفسه) قيد في الوجوب كما علم مما مر

المسلم دفعه عنه وإن لزمه دفعه عن نفسه ، ولو كان معه ودية فصال عليها آخر لزمه الدفع عنها لالتزامه حفظها ، بل جزم الغزالي بوجوده عن مال غيره مطلقا مع إمكانه بلا مشقة بدن أو خسران مال أو نقص جاه . قال : وهو وهو أولى من وجوب رد سلام ووجوب شهادة يعلمها ولو تركهما ضاع المال المشهود به ، وقد تمتع الأولوية بأن ترك الرد والأداء يورث عادة ضغائن مع انتفاء المشقة فيهما بوجه بخلاف ما هنا (وقيل يجب) الدفع عن الغير إذا كان آدميا محترما ولم يخش على نفسه (قطعاً) لأن له الإيثار بحق نفسه دون حق غيره ، وعمل الخلاف في غير النبي ، أما هو فيجب الدفع عنه قطعاً وفي غير الإمام ونوابه لوجوب ذلك عليهم قطعاً ، وبحث البلقيني عدم سقوط الوجوب بالخوف على نفسه في قتال الحربيين والمرتبدين ولا يختص الخلاف بالصائل ، بل كل من أقدم على محرم فلا أكاد منه خلافاً للأصوليين ، حتى لو علم شرب خمر أو ضرب طنبور في بيت شخص فله الهجوم عليه وإزالة ذلك ، فإن أبى قاتلهم ولو أدى ذلك إلى قتلهم لم يضمن ويتأب على ذلك ، وظاهر أن محل ذلك عند أمته فنته من ظالم جائر لأن التهديد بالتعرض لعقوبة ولالة الجور ممنوع (ولو سقطت جرة) عليه من علو (ولم تندفع عنه إلا بكسرهما) هذا قيد للخلاف فكسرهما (ضمنها في الأصح) وإن كان كسرهما واجباً عليه لو لم تندفع عنه إلا به إذ لا قصد لها إيحال عليه ، بخلاف الآدي والبهيمة . نعم لو كانت موضوعة بمحل عدوان كأن وضعت بروشن أو على معتدل لكنها مائلة أو على وجه يغلب على الظن سقوطها لم يضمنها لأن واضعها هو الذي أتلفها كما قاله الزركشي كالبلقيني ، ومقابل الأصح لا ، تنزيلاً لها منزلة البهيمة الصائلة ، ودفع بأن للبهيمة اختياراً ، ولو حالت بهيمة بينه وبين طعامه لم تكن صائلة عليه لأنها لم تقصده فلا يلزمه دفعها ويضمنها ، وفارق مامر فيها

حج : كافر على كافر ، وكتب عليه سم عبارة م ر : ولو صال حربى الخ ، وهو أوجه لأن الأوجه وجوب دفع الكافر عن الذى خصوصاً إذا أراد قتله لأنه لا ينقص عن حمار والحمار يجب دفع من يريد قتله حتى ماله كره أه سم على حج ، هذا مخالفت لما مر في قول الشارح وجوب الدفع عن الذى الخ إلا أن يحمل ما هنا على مامر (قوله بل جزم الغزالي الخ) ضعيف (قوله وقد تمتع الأولوية) معتمد (قوله بخلاف ما هنا) هذا تحكيم بل مكابرة واضحة أه سم على حج : أى وذلك لأن صاحب المال إذا علم أن غيره قدر على دفع أخذه بلا مشقة بوجه يتألم بذلك أشد من تألمه بعدم رد السلام عليه ومن عدم أداء الشهادة له لإمكان الوصول إلى حقه بدون أدائه باحتمال أن من عليه الحق يقرّ عند عرض البمين عليه مثلاً (قوله فيجب الدفع عنه) أى ولو ميتاً فيمنع من يتعرض له بالسب (قوله وبحث البلقيني الخ) ضعيف (قوله بالخوف على نفسه) أى الدافع (قوله والتعرض) عطف تفسير (قوله لم يضمنها) أى ويضمن واضعها متألف بها لتقصيره بوضعها على ذلك الوجه ، ولو اختلفا في التقصير وعدمه صدق الغارم لأن الأصل براءة الذمة وأخذاً من قول الشارح ولو تنازعا في إمكان الدفع بأيسر مما دفع به صدق المعضوض يمينه الخ (قوله فلا يلزمه دفعها) الأولى فلا يجوز له دفعها أى حيث كانت واقفة في محل لا يختص بصاحب الطعام ، فإن وقفت في ملكه أى ما يستحق منفعة فصائلة عليه فيخبر بها بالأخف أخذاً مما يأتى (قوله ويضمنها) أى

(قوله بخلاف ما هنا) فيه أن فرض كلام الغزالي أنه لا مشقة . وأما عدم الضغائن فممنوع (قوله نعم لو كانت موضوعة بمحل عدوان الخ) عبارة التحفة : وبحث البلقيني ومن تبعه أن صاحبها لو وضعها بمحل يضمن كروشن أو مائلة أو على وجه الخ ، وبها تعلم ما في عبارة الشارح (قوله فلا يلزمه دفعها) انظر هل يجوز وإن أدى لنحو قتلها وفى كلام ابن إسحاق فاشارة إلى الجواز . واعلم أن صورة المسئلة أنه

لو عم الجراد الطريق لا يفسمنه المحرم لأنه حق لله تعالى فسمح فيه (ويدفع الصائل) المصوم على شئ مما مر ، ومنه أن يدخل دار غيره بغير إذنه ولا ظن رضاه (بالأخف) فالأخف باعتبار غلبة المصول عليه ، ويجوز هنا العض ويجه أنه بعد الضرب وقبل قطع العضو وغلبه يحمل قولهم يجوز العض إن تعين الدفع (فإن أمكن) الدفع (بكلام) يزجره به (أو استغاثة) بمعجزة ومثلثة (حرم الضرب) وظاهر هذا مساواة الزجر للاستغاثة وهو واضح إن لم يترتب على الاستغاثة إلحاق ضرر أقوى من الزجر كإمسك حاكم جائر له وإلا وجب الترتيب بينهما ، وعليه يحمل إطلاق ضرر من أوجه ، ومعلوم أنا وإن أوجبناه فهو بالنسبة لغير الضمان لما علم مما مر أنه لضمان بمثل ذلك كالإمسك للقاتل (أو بضرب بيد حرم سوط أو بسوط حرم عصا أو بقطع عضو حرم قتل) لأن ذلك جواز للضرورة ولا ضرورة في الأثقل مع تحصيل المقصود بالأخف نعم لو التحم القتال بينهما وانسد الأمر عن الضبط سقط مراعاة الترتيب كما ذكره الإمام في قتال البغاة ، وهو ظاهر لأن في هذه الحالة لو راعينا الأخف أفضى إلى هلاكه ، ولو اندفع شره كأن وقع في ماء أو نار أو انكسرت رجله أو حال بينهما جدار أو خندق لم يضر به كما في الروضة ، وفائدة الترتيب المذكور أنه متى خالف وعدل إلى رتبة مع إمكان الاكتفاء بما دونها ضمن ، ولو لم يجد المصول عليه إلا سيفاً جاز له الدفع به وإن كان يندفع بعصا ، إذ لا تقصير منه في عدم استصحابها ، ولذلك من أحسن الدفع بطرف السيف بدون جرح يضمن به بخلاف من لا يضمن ، ومحل رعاية التدريج في غير الفاحشة ، أما فيها كأن أولج في أجنبية فكذلك أيضاً خلافاً للماوردى والرويانى كما يعلم ذلك من الروضة بعد في أثناء الباب . أما المهذر كزان محصن وحرى ومرتد فلا تجب مراعاة هذا الترتيب فيه بل للعدول إلى قتله لعدم حرمة (فإن) صال محترم على نفسه و (أمكن هرب) أو تحصن منه بشئ وظن النجاة به وإن لم يتيقن (فالذهب وجوبه) لأنه مأمور بتخليص نفسه بالأسهل فالأسهل (ونحرى قتال) فإن لم يفعل وقاتله فقتله

إن دفعها لأن الصورة أنها لم تقصد ماله (قوله بالأخف فالأخف) هذا وينبغي أن يعلم أن من دفع الصائل الدعاء عليه بكف شره عن المصول عليه وإن كان بهلاكه وهو ظاهر حيث غلب على الظن أنه لا يندفع إلا بالهلاك وينبغي أن يعلم أيضاً أنه لو علم منه أنه لا يندفع شره إلا بالسحر وكان المصول عليه أو غيره يعرف ما يمنع الصائل عن صياله لم يحز لأن السحر حرام لذاته فليتأمل (قوله سقط مراعاة الترتيب) أى ولو اختلفا في ذلك صدق الدافع . وعبارة شيخنا الزيادى : ويصدق الدافع هنا وفيها بآتي في عدم إمكان التخلص بدون مادفع به : أى لعسر إقامة البينة على ذلك ، ثم رأيت قوله الآتى ومثله في ذلك كل صائل الخ (قوله ولذلك) اسم الإشارة راجع لقوله إذ لا تقصير منه (قوله في غير الفاحشة) أى كما قالوه ، وفي نسخة : أما فيها كأن أولج في أجنبية فكذلك أيضاً خلافاً للماوردى الخ اه . وهذه أوضح مما في الأصل (قوله فلو رآه قد أولج الخ) معتمد (قوله فلا تجب مراعاة هذا الترتيب) أى ما لم يكن مثله (قوله فإن صال محترم على نفسه) أى نفس المصول عليه ولو قال

مضطرب إلى الطعام (قوله باعتبار غلبة ظن المصول عليه) لعله جرى على الغالب ، والمراد باعتبار غلة ظن الدافع (قوله ويجوز هنا العض) أى في الدفع وإن قال الشافعى : إنه لا يجوز بحال فهو محمول على غير الدفع (قوله وإن لم يترتب على الاستغاثة الخ) ظاهر هذا السياق أن الاستغاثة وإن ترتب عليها ما ذكر مقدمه على الضرب ولعله غير مراد (قوله ومحل رعاية التدريج الخ) في هذا السياق ركة لاتحاد التقيّد والمقيد وإن اختلفا من حيث القطع والخلاف

لزمه القصاص كما اقتضاه كلامهم وهو المعتمد خلافا لما اقتضاه كلام البغوى ، ولو صيل على ماله ولم يمكنه الحرب به لم يلزمه كما يجتهد الأذرى أن يهرب ويدعه له أو على بضعه ثبت إن أمن على نفسه بناء على وجوب الدفع عنه على ما قاله بعضهم ، والأقرب وجوب الحرب هنا إن أمكن أيضا ، ومحل قولهم يجب الدفع عنه حيث تعين طريقا بأن لم يمكنه حرب أو نحوه ، ولو صال عليه مرتد أو حرى لم يجب حرب بل يحرم إن حرم القرار ، والقول الثانى لا يجب ، والطريق الثانى حل نص الحرب على من يتقن النجاة به ونص عدمه على من لم يتقن (ولو عضت يده) مثلا (خلصها) منه بفك لحي فضرب فم فسل يد ففقه عين فقلع لحي فعصر خصية فشق بطن ومضى انتقل لمربة مع إمكان أخف منها ضمن نظير مامر ، وقد أشار إلى هذا الترتيب بقوله (بالأسهل من فك لحيه) أى رفع أحدهما عن الآخر من غير كسر ولا جرح (وضرب شذقيه) ولا يلزمه تقديم إنذار بالقول يعلم عدم إفادته (فإن عجز) عن واحد منهما بل أو لم يعجز كما اقتضاه كلام الشافعى رحمه الله وكثيرين . قال الأذرى : والوجه الجزم به إذا ظن أنه لو رتب أفسدها العاض قبل تخليصها من فيه فبادر (فسلها فندرت) بالنون (أسنانه) أى سقطت (فهدر) خبره أنه صلى الله عليه وسلم قضى فى ذلك بعدم الدية والعاض المظلوم

فإن صال عليه عجز وأمكنه الخ كان أوضح (قوله وهو المعتمد) وعمله كما هو القرض حيث علم أن الحرب ينتجيه ، فلو عرف أنه إن حرب طمع فيه وتبعه وقتله لم يجب الحرب إذ لا معنى له بل له قتاله ابتداء (قوله بناء على وجوب الدفع) معتمد ، وقوله عنه : أى البضع (قوله والأقرب وجوب الحرب هنا) أى فيجب على المرأة الحرب ، وليس المراد وجوب الحرب على من يدفع عنها أخذها من قوله ومحل قولهم الخ (قوله إن حرم القرار) أى بأن لم يزد على مثليه وكان فى صف القتال لما يأتى من أنه لو طلب مسلما مشركا من غير صف لا يجب عليه مصابرتها بل يجوز له الانصراف (قوله فضرب فم) أى حيث لم يكن الضرب أسهل من فك اللحي وإلا قدم الضرب أخذا من قول المتن بعد بالأسهل من فك لحيه وضرب شذقيه (قوله فسل يد) أى حيث ترتب عليه تناثر أسنانه وإلا فقد يكون السل أسهل من ضرب الفم بل ومن فك اللحي زاد حج بعد قوله فسل يد فعض (قوله بالأسهل من فك لحيه) فيه أن اللحين هما العظمان اللذان عليهما الأسنان السفلى ، وقوله أى رفع أحدهما عن الآخر لا يظهر فيهما فلعله أراد هنا باللحين كلا من العظم الذى فيه الأسنان السفلى والعليا عجازا (قوله وضرب شذقيه) بكسر الشين اهمل (قوله يعلم عدم إفادته) أى حال كونه يعلم ذلك (قوله والوجه الجزم به) أى بقوله أو لم يعجز (قوله فبادر) عطف على قوله فإن عجز عن واحد منهما (قوله والعاض المظلوم) كان أكره عليه أو

(قوله ولو صيل على ماله) يعنى صيل عليه لأجل ماله كما هى عبارة الرافعى (قوله أو على بضعه ثبت) الظاهر أن الشارح هنا خلط مسألة بمسألة أخرى ، ويعلم ذلك من عبارة القوت ونصها : وأما لو كان الصيال على حرمه فقضية البناء على وجوب الدفع أنه لا يلزمه الحرب ويدعهم ، بل يلزمه الثبات إذا أمن على نفسه ، وإن أمكنه الحرب بهم فكالحرب والتحصن بنفسه وأولى بالوجوب انتهت . فهما مستثنان : الأولى ما إذا أمكنه الحرب بنفسه دون البضع ، والثانية ما إذا أمكنه الحرب به ، وما نسبه لبعضهم من متعلق الأولى وما استقر به من متعلق الثانية فلم يتوارد طرفا الخلاف على محل واحد فتأمل (قوله أى رفع أحدهما عن الآخر) لعله حل اللحين فى كلام المصنف على الفك الأعلى والفك الأسفل الذى هو مجتمع اللحين تغليا ، وإلا فالفك الأعلى لا يبالى له لحي ،

كالظالم إذ العوض لا يجوز بحال وزعم أن قضية كلام المصنف التخيير بين الفلک والضرب ، وليس كذلك بل الفلک مقدم لأنه أسهل غير صحيح لأنه لم يخير بين الشيتين ، بل أوجب الأسهل منهما وهو الفلک كما تقرر ، ولو تنازع في إمكان الدفع بأيسر مما دفع به صدق المعضوض بيمينه كما جزم به في البحر ومثله في ذلك كل صائل كما قاله الأذرعى ، نعم لو اختلفا في أصل الصيال لم يقبل قول نحو القاتل إلا ببينة أو قرينة ظاهرة كدخوله عليه بالسيف مسلولا أو لإشرافه على حرمه (ومن نظر) بضم أوله (إلى) واحدة من (حرمه) بضم ففتح فهاء أى زوجته وإمائه ومحارمه ويلحق بذلك ولده الأمرد الحسن فبا يظهر ولو غير متجرد ، وكذا إليه في حال كشف عورته ، ومثله خنى مشكل أو محرم له مكشوفها (في داره) التى يجوز له الانتفاع بها ولو مستعارة وإن كان الناظر المعير كما رجحه الأذرعى وغيره دون مسجد وشارع (من كوة أو نقب) بفتح المثناة ضيقين (عمدا) وليس للناظر شبهة في النظر ولو كان امرأة ومراهقا فله رمية ، فإن نظر لخطبة أو شراء أمة حيث يباح له النظر لم يجر رمية ، وكذا لو كان الناظر أحد أصوله وإن حرم نظره كما لا يحدّ بقذفه (فرماه) أى ذو الحرم وإن لم يكن صاحب الدار أو رمته المنظور إليها كما بحث الأول البلقنى والثاني غيره ، بخلاف الأجنبي الناظر من ملكه أو من شارع في حال نظره لا إن ولى (بخفيف كحصاة) أو ثقيل ولم يجد سواء (فأعماه أو أصاب قرب عينه) مما يخطئ منه إليه غالبا ولم يقصد الرى لذلك المحل ابتداء (فجرحه فأت فهدلر) تخير الصحيحين « من اطلع في بيت قوم بغير إذنهم فقد حلّ لهم أن يفتقوا عينه » وفي رواية « ففتقوا عينه فلا دية له ولا قصاص » وصح خبر « لو أن امرأة اطلع عليك

تعدى عليه آخرو وأمكن دفعه بغير العوض » (قوله كالظالم) أى فلا يجوز له العوض مالم يتعين طريقا كما مر (قوله من كوة) بالفتح والضم لغة اه مختار (قوله ولو كان) أى الناظر (قوله لم يجر رمية) أى فإن اختلفا في أن النظر لنحو الخطية أو أنه تعدى صدق الرى لأن الأصل عدم الخطية ونحوها مالم تهم قرينة قوية على ذلك بأن تقدم منه تكلم بذلك مع أبيها أو نحوه وبلغ الأب أخذا مما باتى في قوله نعم بصدق الرى أنه النخ (قوله وكذا لو كان) أو لم يجر رمية (قوله فرماه) أى في حال نظره ليلاقى قوله الآتى لا إن ولى ولو عبر به كان أولى (قوله بخلاف الأجنبي) محترز قوله ذو الحرم : أى وإنما حرم على الأجنبي هنا مع أن الرى من دفع الصائل ، وهو لا يختص بالموصول عليه لأن منعه من النظر لا ينحصر في خصوص الرى ولكن الشارع جعل الرى مباحا لصاحب الحرم وإن أمكن منعه بهرب المرأة أو نحوه ، ومن ثم قال حج في أثناء كلام : وقد صرحوا بأن الأجنبي هنا لا يرى بخلافه في الأمر بالمعروف : أى فإنه لا يمتنع على الأجنبي (قوله الناظر من ملكه) أى الناظر للصائل حالة كون الناظر في ملكه أو شارع ، ولو لواقع بخلاف الأجنبي فليس له رى الناظر من النخ كان أولى (قوله فأت فهدلر) أى سواء

وكان يمكن إبقاء المتن على ظاهره ، والمعنى فك الحيين اللذين هما الفلک الأسفل عن الفلک الأعلى : أى رفعهما عنه فتأمل (قوله إذ العوض لا يجوز بحال) أى في غير الدفع كما علم مما مر ، وحينئذ فالمراد بعض الظلوم الممنوع أن يكون لغير الدفع بأن تأتى الدفع بغيره ، ثم رأيت الأذرعى نقل هذا عن صاحب الاقتصار ثم قال : وهذا صحيح (قوله ويلحق بذلك ولده الأمرد الحسن) أى بناء على حرمة النظر إليه كافي شرح الروض ، ومثل ولده هو نفسه لو كان أمرد حسنا كما هو ظاهر وثبه عليه ابن قاسم (قوله أو محرم له) أى للناظر (قوله ولو كان امرأة) أى وكانت تنظر لرجل مطلقا أو لمرأة متجردة كما في التحفة (قوله وإن لم يكن صاحب الدار) أى وهو ذو حرمة

بغير إذنك ففقت عنه ما كان عليك من حرج » ولا نظر لعدم تكليف المراهق إذ الرى لدفع مفسدة النظر وهى حاصلة به لما مر أنه فى النظر كالبالغ ومن ثم من يرى أنه ليس مثله فيه لا يجوز رمية هنا وفارق من له نحو محرم بأن هذا شبهته فى المحل المنظور إليه والمراهق لأشبهه له فيه على أن هذا من خطاب الوضع بدليل دفع صبي صائل لكنه هنا لا يتقيد بالمراهق كما هو ظاهر وإنما يجوز له رمية (بشرط عدم) نحو متاع له أو (محرم) ستر ما بين سرتها وركبتها (وزوجة) وأمة ولو مجردتين (الناظر) وإلا امتنع رمية لعذره حينئذ والواو بمعنى أو (قيل و) بشرط عدم (استتار الحرم) ولأنه استترن أو كن فى منعطف لا يراهن الناظر لم يجز رمية والأصح لافرق لعموم الأخبار وحسباً لمادة النظر (قيل و) بشرط (إنذار قبل رمية) تقديماً للأخف كما مر ، والأصح عدم وجوبه وهذا محمول على إنذار لا يفيد وإلا وجب تقديمه كما قاله الإمام وهو مرادهم بدليل ما ذكره فى دفع الصائل من تعين الأخف فالأخف ، وخرج بنظر الأعمى ونحوه ومسترق السمع فلا يجوز رميهما لفوات الإطلاع على العورات الذى يعظم ضرره وبالكوة وما معها النظر من باب مفتوح أو كوة أو ثقب واسع بأن نسب صاحبها إلى تقصير لأن تفریطه بذلك صيره غير محرم فلم يجز له الرى قبل الإنذار ، نعم النظر من نحو سطح ولو للناظر أو منارة كهو من كوة ضيقة إذ لا تفریط من رب الدار وبعمد النظر خطأ أو اتفاقاً فلا يجوز رمية إن علم الرى ذلك منه ، نعم يصدق الرى فى أنه تعمد إذ الإطلاع حصل والقصد أمر باطن ، وهذا ذهب إلى جواز رمية عند غلبة الظن فى أنه تعمد وإن لم يتحقق ، وبالحفيف الثقيل الذى وجد غيره كحجر ونشاب فيضمن حتى بالقود ، وقضية كلام

كان الناظر فى ملك نفسه أو مستأجر أو معار أو مغضوب (قوله ولا نظر لدم تكليف المراهق) هذا دفع لما يرد على قوله السابق ومراحقاً (قوله لا يجوز رمية هنا) ومحل جواز الرى إذا لم يفد الإنذار ويحمل عليه كلام المصنف ، أما لو علم الرى إفادة الإنذار ولم يتدبر فإنه يضمن اه وهذا حاصل قوله الآتى وهذا محمول الخ (قوله نحو متاع له) أى الناظر (قوله وإلا وجب تقديمه) وظاهره وإن تكرر منه ذلك (قوله وخرج بنظر الأعمى) أى وإن جهل عماء شرح روض وكذا بصير فى ظلمة الليل لأنه لم يطلع على العورات بنظره (قوله ونحوه) كضعيف البصر (قوله من باب مفتوح) ولو بفعل الناظر إن تمكن رب الدار من إغلاقه كما هو ظاهر اه حج ومفهومه أنه إذا تمكن رب الدار من إغلاقه ولم يغلقه ضمن يرميه وفى شرح الروض ويؤخذ من التعليل أى بتقصير صاحب الدار بعدم إغلاقه أنه لو كان الفاتح للباب هو الناظر ولم يتمكن رب الدار من إغلاقه جاز الرى وهو ظاهر اه (قوله أو ثقب) ومنه الطاقات المعروفة الآن والشبابيك (قوله إن علم الرى) أى بقرينة (قوله فى أنه) أى الناظر (قوله وهذا ذهب إلى جواز رمية) معتمد

كما علم من كلامه كآبى الزوجة وأخيها (قوله الناظر) هو بالنصب بيان للضمير المنصوب فى المتن ، كما أن قوله ذو الحرم بيان للضمير المرفوع فهو من مبخول التفسير بأى وإن حصل القصل ، فكانه قال : أى ذو الحرم الناظر : أى رى ذو الحرم الناظر ، وقوله من ملكه أو شارع متعلق بالناظر : أى سواء أكان نظره فى ملكه بأن نظره هو فى ملكه أو من شارع : أى أو من غيرها ، وقوله فى حال نظره متعلق برماه تقيد ، وخرج به ما عطفه عليه بقوله لا إن ولى (قوله والواو بمعنى أو) الصواب أنها مجاهل كما نبه عليه ابن قاسم : أى لأن القصد عدم الجميع وليس القصد عدم أحدهما وإن وجد الآخر لفساده (قوله قبل الإنذار) انظر مفهومه

المصنف تحييره بين رمي العين وقربها ، لكن المنقول كما قاله الأذرعى وغيره أنه لا يقصد غير العين حيث أمكنه إصابتها ، وأنه إذا أصاب غيرها البعيد بحيث لا يخطئ منها إليه ضمن وإلا فلا ، نعم لو لم يمكنه قصدده ولا ما قرب منها ولم يتدفع به جاز رمى عضو آخر في أوجه الوجهين ، ولو لم يتدفع بالخفيف استغاث عليه ، فإن فقد مغيب سن له أن ينشده بالله تعالى ، فإن أتى دفعه ولو بالسلاح وإن قتله (ولو عزز) من غير إسراف (ولى) محجوره وألحق بوليه ومن حل له الضرب وما يترتب عليه مما يأتي كآفله كأمه (ووال) من رفع إليه ولم يعاند (وزوج) زوجته الحرة لنحو نشوز (ومعلم) من تعلم منه حيث كان حرا بما له دخل في الملاك وإن نذر (فضمون) تعزيرهم ضمان شبه العمد على العاقلة إن أدى إلى هلاك أو نحوه لتبين مجاوزته للحد المشروع ، بخلاف مالهو ضرب دابة مستأجرها أو راضيا إذا اعتيد لأتيناها لا يستغنيان عنه ، والآدى يعنى عنه فيه القول ، أما ما لا دخل له في ذلك كصعفة خفيفة وحبس أو نفي فلا ضمان به ، وأما قنّ أذن سيده لمعلمه أو لزوجه في ضربها فلا ضمان به كما لو أقر كامل بموجب تعزير وطلبه بنفسه من الوالى كما قاله البلقينى ، لكن قيده غيره بما إذا عين له نوعه وقدره ، إذ الإذن في الضرب ليس كهو في القتل ، وكما أن الإذن الشرعى محمول على السلامة فإذا السيد المطلق كذلك ، أما معانده توجه عليه حتى وامتنع من أدائه مع القدرة عليه وتعين عقابه طريقا لوصول المستحق لحقه ، فيجوز عقابه

(قوله سن له أن ينشده بالله) قضية السنية جواز دفعه بالسلاح وإن أفاد الإنشاء فليراجع اه سم على حجج . والظاهر أنه غير مراد ، بل إن غلب على ظنه إفادته وجب كما يؤخذ مما قدمه عن الإمام من وجوب الإنذار حيث أفاد (قوله من غير إسراف) لم يذكر محترزه ، ويحتمل أن المراد منه أنه إذا أسرف ضمنه ضمان العمد لأضمان شبه العمد (قوله ومن حلّ له الضرب) عبارة حج في حلّ الضرب وما الخ وهي أولى (قوله لنحو نشوز) منه البذاءة على نحو الجيران والطلّ من نحو طاعة (قوله ومعلم) ظاهره ولو كان كافرا وهو ظاهر حيث تعين للتعليم أو كان أصلح من غيره في التعليم (قوله من تعلم منه) ومن ذلك الشيخ مع الطلبة فله تأديب من حصل منه ما يقتضى تأديبه فيما يتعلق بالتعلم ، وليس منه ما جرت به العادة من أن المتعلم إذا توجه عليه حتى لغيره بأق صاحب الحق للشيخ وطلب منه أن يخلصه من المتعلم منه ، فإذا طلب الشيخ منه ولم يوفه فليس له ضربه ولا تأديبه على الامتناع من توفية الحق وليس منه أيضا هولا للمسموم بمشايق الفقهاء من أنه إذا حصل من أحد منهم تعدّ على غيره أو امتناع من توفية حق عليه أو نحو ذلك عزّره الشيخ بالضرب وغيره فيحرم عليه ذلك لأنه لا ولاية له عليهم (قوله حيث كان حرا) أى المتعلم ، وإنما يجوز للمعلم التعزير للمعلم منه إذا كان بإذن من وليه كما قدمه الشارح آخر فصل التعزير عند قول المصنف ويجهّد الإمام في جنسه وقدره (قوله لكن قيده) أى البلقينى من أنه لو أقرّ كامل الخ ، ويحتمل أن كلام البلقينى من قوله وأما قنّ الخ فيكون التقييد راجعا له أيضا (قوله بما إذا عين له نوعه الخ) معتمد (قوله فيجوز عقابه) أى بأنواع العقاب لكن مع رعاية الأخف

(قوله من غير إسراف) كأنه إنما قيد به لأجل قوله الآتي ضمان شبه العمد: أى أما إذا أسرف فإنه يقاد به غير الأصل بشرطه (قوله وكما أن الإذن الشرعى الخ) مراده بذلك وإن كان في عبارته قصورا أن إذن السيد في ضرب عبده كإذن الحرّ في ضرب نفسه فيشترط فيه ما شرط فيه من التقييد المذكور ، فمحل عدم الضمان فيه أيضا إذا عين له النوع والقدر كما صرح به غيره ، بل التقييد المذكور في الحرّ إنما هو مأخوذ بما ذكره في العبد

حتى يؤدي أو يموت كما قاله السبكي (ولوحد) أى الإمام أو نائبه، ويصح بناؤه للمفعول ولو في نحو مرض أو شدة حر أو برد كما مر (مقدرا) بيان للواقع إذ الحد لا يكون إلا كذلك، ويصح أن يحترز به عن حد الشرب فإن الإمام يتخبر فيه بين الأربعين والثمانين فيصير حينئذ بمقتضى ذلك غير مقدّر بالنسبة لإرادته وإن كان مقدرا لأن كلا من الأربعين والثمانين منصوص عليه كما مر فأت (فلا ضمان) بالإجماع إذ الحق قتله (ولو ضرب شارب) للزهر الحد (بئعال وثياب) فأت (فلا ضمان على الصحيح) بناء على جواز ذلك وهو الأصح. والثاني فيه الضمان بناء على مقابله (وكذا أربعون سوطا) ضربها فأت لا يضمن (على المشهور) لصحة الخبر بما مر بتقديره بذلك وإجماع الصحابة عليه. والثاني نعم لأن التقدير بها اجتهادى كما مر (أو) حد شارب (أكثر) من أربعين بنحو نعل أو سوط (وجوب قطعه بالعدد) في أحد وأربعين جزء من أحد وأربعين جزءا من الدية وفي ثمانين نصفها وتسعين خمسة أسباعها لو قوع الضرب بظاهر البدن فيفوت ثمانه فاقطع العدد عليه (وفي قول نصف دية) لموته من مضمون وغيره، وبحث البلقيني أن محل ذلك إن ضربه الزائد وبقي الأوك وإلا ضمن ديته كلها قطعاً. لا يقال الجزء الحادى والأربعون لم يطر إلا بعد ضعف البدن فكيف يساوى الأوك وقد صادف بدنا صهيحا لأن دلما تفاوت سهل فتساووا فيه وبأن الضعف نشأ من مستحق فلم ينظر إليه (ويجربان) أى القولان (في قافز جلد أحدا وثمانين) سوطا فأت في الظاهر يجب جزء من أحد وثمانين جزءا، وفي قول نصف دية، وكذا في بكر جلد مائة وعشر (ولمستل) بالغ عاقل ولو مكاتباً وسفياً وموصى بإعتاقه بعد موت الموصى وقبل إعتاقه (قطع سلعة) بكسر السين ما يخرج بين الجلد واللحم من الحمصه إلى البطيخة فيه بنفسه أو مأذونه لإزالة لثيها بلا ضرر كقصه، ومثلها في جميع ما بأتى عضوه المتأكل (الإخوفة) من حيث قطعها (لاخطر في تركها) أصلا بل في قطعها

فالأخف، ولا يجوز العقاب بالنار ما لم يتعين طريقا لخلاص الحق (قوله غير مقدّر) أى، فيضمن مازاد به على الأربعين، لكن هذا قد يناق ماقدم له بعد قول المصنف والزيادة تعزيرات، وقيل حد من قوله: أى ومع ذلك لو مات بها لم يضمن (قوله وفي ثمانين نصفها) هذا يناق مامر من أن الإمام إذا حد الثمانين لا ضمان عليه، ويمكن أن يجاب بأن ما هنا مفروض فيها إذا كان الحد الجلاد مثلا بإذن من الإمام في حد الأربعين ولم يتعرض لما زاد (قوله وبحث البلقيني أن محل ذلك) أى القولين (قوله وإلا ضمن ديته كلها) أى لأنه حيث كان الزائد بعد زوال الأوك كان ذلك قرينة على إحالة الهلاك على الزائد فقط (قوله وموصى بإعتاقه) وينبغي أن مثله المنذور عتقه ومن اشتراه بشرط إعتاقه، ثم رأيت في سم على منهي نقلا عن الناشرى خلافه في المنذور إعتاقه قال: لأن كسبه لسيده وقياسه أن الشروط إعتاقه في البيع مثله للعلة المذكورة، وإنما منع هذه العلة لأن القطع قد يؤدي إلى هلاكه فيفوت الكسب على السيد، وقد يتوقف فيه بأن السيد يجب عليه العتق فورا فلا نظر لاحتمال تفويت الكسب عليه، ثم يظهر ماقاله سم في المنذور إعتاقه بعد سنة مثلا، وينبغي مثله في الموصى بإعتاقه بعلوم السيد بسنة مثلا (قوله من الحمصه) بكسر الحاء وتشديد الميم، لكنها مكسورة عند البصريين ومفتوحة عند الكوفيين

(قوله ويصح أن يحترز به عن حد الشرب) فيه أمران: الأول أنه قد مر أن مازاد على الأربعين تعزيرات فلم يصلح الاحتراز عن حد غير المقدّر، الثاني لو سلمنا أنه حد فيقتضى الضمان لو أدته إرادته إلى الاقتصار على الأربعين واقتصر عليها لأنه حينئذ حد غير مقدّر بالاعتبار الذي ذكره فتأمل (قوله وبأن الضعف) كان ينبغي ولأن الضعف فكأنه قدر لفظ يجاب للقرينة السياق أو أن الباء سببية

(أو) من كل قطعها وتركها خطر لكن (الخطر في قطعها أكثر) منه في تركها فيتمتع القطع في هاتين الصورتين لأدائه إلى الهلاك ، بخلاف ماله أو استويا أو " الترك أخطر أو الخطر فيه فقط أو لم يكن في القطع خطر أو لاخطر في واحد منهما فيجوز قطعها لأن له فيه غرضاً من غير إفضاء إلى الهلاك ، ويبحث البلقيني وجوبه عند قول الأطباء إن تركه مفض إلى الهلاك . قال الأذرى : ويظهر الاكتفاء بواحد : أى عدل رواية ، وأنه يكفى علم الولي فيها بآنى : أى وعلم صاحب السلة إن كان فيها أهلية ذلك (ولأب وجد) لأب وإن علا ، ويلحق بهما سيد في قته وأم إذا كانت قيمة ولم يقيد بذلك في التعزير لأنه أسهل (قطعها من صبي ومجنون مع الخطر) في كل لكن (إن زاد خطر الترك) على القطع لصونهما ماله فبدنه أولى ، بخلاف ما إذا زاد خطر القطع اتفاقاً أو استويا وفارقا المستقل بأنه يغتفر للشخص فيما يتعلق بنفسه مالا يغتفر فيما يتعلق بغيره (لا قطعها مع خطر فيه (لسلطان) ونوابه ووصى فلا يجوز إذ ليس لم يشفق الأب والجد (وله) أى الولي الأب أو الجد (ولسلطان) ونوابه ووصى (قطعها بلا خطر) عند انتفاء الخطر أصلاً ولو لم يكن في الترك خطر لعدم الضرر ، ويمتنع ذلك مطلقاً على أجنبي وأب لالوالية له ، فإن فعل فسرى إلى النفس وجب على الأجنبي القود (و) لمن ذكر (فصد وحجامة) ونحوهما من كل علاج سلم عادة أشار به طبيب لنفعه له (فلو مات) المولى عليه (بجائز من هذا) الذى هو قطع السلة أو الفصد أو الحجامة ومثلها مافى معناها (فلا ضمان) بدية ولا كفارة (في الأصح) لثلاث يمنع من ذلك فيضطر المولى عليه . والثاني يقول هو مشروط بسلامة العاقبة كالتعزير . واعلم أن الغزالي وغيره صرحوا بحزمة تنقيب آذان الصبي أو الصبية لأنه إيلام لم تدع إليه حاجة إلا أن ثبت فيه رخصة من جهة نقل وتبلغنا ، ولعله أشار بذلك لرد" مافى فتاوى قاضيه خان من الخفية أنه لا بأس به لأهمهم كانوا يفعلونه في الجاهلية ولم ينكره الله عليه وسلم

(قوله فيه) صفة سلة أى كائنه فيه اه سم على حج وبفسه متعلق بقطع (قوله أو لم يكن في القطع) إن كان المراد أن القطع لاخطر فيه ، وإنما هو في الترك فقط اتحدت هذه مع ما قبلها ، وإن كان المراد أن القطع لاخطر فيه كما أن الترك لاخطر فيه اتحدت مع ما بعدها ، ثم رأيت في سم على حج التصريح بذلك ولم يزد عليه (قوله ويبحث البلقيني وجوبه) أى القطع (قوله وأنه يكفى علم الولي) أى بالطلب (قوله وأم إذا كانت قيمة) أى من جهة القاضى أو أقامها الأب وصية (قوله ولم يقيد) أى حكم الأم بكونها قيمة (قوله قطعها من صبي ومجنون) ومثل السلة فيما ذكر وفيما يأتى العضو المتأكل . قال المصنف : ويجوز الكي وقطع العروق للحاجة ، ويسن تركه ويحرم على المتألم تعجيل الموت وإن عظم ألمه ولم يطقه لأن برأه مرجو" ، فلو ألقى نفسه في محرق على أنه لاينجو منه أو ماء مفرق ورآه أهون عليه من الصبر جاز لأنه أهون ، وقضية التعليل أن له قتل نفسه بغير إغراق ، وبه صرح الإمام في النهاية عن والده ، وتبعه ابن عبد السلام أه خطيب وروض . ولعل العبارة : فلو ألقى في محرق وعلم أنه لاينجو منه وعنده ماء مفرق ورآه أهون الخ (قوله وفارقا) أى في حالة الاستواء (قوله أى عند انتفاء الخطر) صفة كاشفة ، ثم رأيت في نسخة أى وعليها فهى مفسرة لما قبلها (قوله وأب لا ولاية له) أى بأن كان فاسقاً (قوله وجب على الأجنبي القود) أى وعلى الأب الدية لأنه عمد (قوله أشار به طبيب لنفعه)

(قول المتن وله) أى الولي الأب أو الجد كما فسره الشارح للجلال ، وهو أولى من قول ابن حجر : أى الأصل الأب والجد لأنها تصدق بالجد إذا لم تكن له ولاية وليس مراداً (قوله عند انتفاء الخطر) لعله سقط قلبه لفظ أى

عليهم ، نعم في الرعاية للحناية جوازه في الصبية لغرض الزينة ويكره في الصبي . وأما خبر « أن النساء أخذن مائى آذانهن و ألقينه في حجر بلال وهو صلى الله عليه وسلم يراهن » فلا يدل للجواز لتقدم السبب قبل ذلك فلا يلزم من سكوته عليه حله ، ودعوى أن تأخير البيان عن وقت الحاجة ممتنع غير مجده هنا لأنه ليس فيه تأخير ذلك إلا لو سئل عن حكم التثقيب أو رأى من يفعله أو بلغه ذلك فهذا هو وقت الحاجة ، وأما أمر وقع وانقضى ولم يعلم هل فعل بعد أو لا فلا حاجة لبيانه ، نعم في خبر للطبراني بسند رجاله ثقات عن ابن عباس « أنه عد من السنة في الصبي يوم السابع أن تنقب آذانه » وهو صريح في جوازه للصبي فالصبية أولى ، إذ قول الصحابي من السنة كذا في حكم المرفوع ، وبهذا يتأيد ما ذكر عن قاضيخان ، فالأوجه الجواز (ولو فعل سلطان) أو غيره ولو أبا (بصبي) أو مجنون (مامنع) منه فمات (فدية مغلفة في ماله) لتعديبه ولا قود لشبهة الإصلاح إلا إذا كان الخوف في القطع أكثر كما قطع به الماوردي (وما وجب بخطإ إمام) أو نوابه (في حد) أو تعزير (وحكم) في نفس أو نحوها (فعلى عاقلة) كغيره (وفي قول في بيت المال) إن لم يظهر منه تقصير لأن خطره يكثر بكثرة الوقائع بخلاف غيره والكفارة في ماله قطعاً وكذا خطؤه في المال (ولو حذّه بشاهدين) فمات منه (فبانا) غير مقبول الشهادة كان باناً (عبيدين أو ذميين أو مراهقين) أو فاسقين أو امرأتين أو بان أحدهما كذلك (فإن قصر في اختبارهما) بأن تركه أصلاً كما قاله الإمام (فالضمان عليه) قوداً أو غيره إن تعمد ، وإلا فعلى عاقلة ، وبما فسر به الإمام يدفع تنظير الأذرى في القود بأنه يندرأ بالشبهة إذ مالك وغيره يقبلهما لأن صورة البيعة التي لم يبحث عنها غير شبهة له (ولا) بأن لم يقصر في اختبارهما بل بحث عنه (فالقولان) أظهرهما وجوب الضمان على عاقلة ، وقيل في بيت

أى أو عرفه من نفسه بالطلب كما تقدم (قوله نعم في الرعاية) اسم كتاب (قوله لتقدم السبب) أى وهو الثقب (قوله غير مجد) أى قول أو أمر الخ (قوله فالأوجه الجواز) أى في الصبي والصبية ، وأما ثقب المنخر فلا يجوز أخذنا من اقتضاره على الآذان وهو ظاهر حيث لم تجر عادة أهل ناحية به وعدم له زينة وإلا فهو كشقيب الآذان ثم رأيت في حج مانصه : ويظهر في خرق الأنف بحلقة تعمل فيه من فضة أو ذهب أنه حرام مطلقاً لأنه لا زينة في ذلك يفتقر لأجلها إلا عند فرقة قليلة ولا عبرة بها مع العرف ، بخلاف ما في الآذان اه : أى ومع ذلك فلا يحرم على من فعل به ذلك وضع الخزام للزينة ولا النظر إليه (قوله أو غيره) ومن الغير ما جرت به العادة من أن الشخص قد يريد ختن ولده فيأخذ أولاد غيره من الفقراء فيختنهم مع ابنه قاصدا الرفق بهم فلا يكتفى بذلك في دفع الضمان ، بل من مات منهم ضمنه الختان إن علم تعدى من أحضره له ، وكذا إن لم يعلم لأن المباشرة مقدمة على السبب (قوله كما قطع به الماوردي) أى فيجب القود إلا في الأب والجد اه حج (قوله وكذا خطؤه في ماله) قطعاً (قوله وما فسر به الإمام) أى في قوله بأن تركه (قوله لم يبحث عنها غير شبهة له) هذا يتوقف على أن مالكا وغيره إنما يقولون بالقبول عند البحث في الجملة ، وأنه لو ترك البحث أصلاً لا تقبل شهادته وهو خلاف المفهوم من كلام الأذرى

(قوله إلا إذا كان الخوف في القطع أكثر) أى والقاطع غير أب كما صرح به ابن حجر عن الماوردي (قوله أو تعزير) لعله معطوف على خطأ ، وإلا فالضمان بالتعزير لا يتوقف على الخطأ كما مر ، لكن يعكر على هذا تقديمه على الحكم الذى هو من مدخول الخطأ (قوله وإلا فعلى عاقلة) انظر ماصورة العمد وغيره ، والذى في كلام غيره إنما هو التردد فيها ذكر هل يوجب القود أو الدية (قوله يقبلهما) يعنى العبيدين إذ هذا هو الذى في كلام الأذرى

المال (فإن ضمنا عاقلة أو بيت المال فلا رجوع) لأحدهما (على العبدین والذميين في الأصح) لزعمهما الصدق والإمام هو المتعدي بترك بئته عنهما ، وكذا المراهقان والفاسقان إن لم يكونا متجاهرين . أما المتجاهران فيرجع عليهما على المعتمد لأن الحكم بشهادتهما يشعر بتدليسهما وتغريهما حتى قبلًا إذ الفرض أنه لم يقصر في البحث عنهما (ومن) عالج كأن (حجم أو قصد ياذن) ممن يعتبر إذنه فأفوض إلى تلف (لم يضمن) وإلا لم يفعل أحد ، ولو أخطأ الطبيب في المعالجة وحصل منه التلف وجبت الدية على عاقلته ، وكذا من تطلب بغير علم كما قاله في الأنوار لخبر « من تطلب ولم يعرف الطب فهو ضامن » رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه (وقيل جلاد وضربه بأمر الإمام كباشرة الإمام إن جهل ظلمه) كأن اعتقد الإمام تخريمه والجلاد حله (وخطأه) فيضمن الإمام دون الجلاد لأنه آتته ولثلا ترغب الناس عنه ، نعم يسن له التكفير في القتل ، وقول صاحب الوافي إن مثل ذلك مالو اعتقد وجوب طاعة الإمام في المعصية لأنه مما ينبغي غير ظاهر ، ويتقدير صحتة فإذا يكون شبهة في درء القود لا المال ، وحينئذ فالأوجه وجوبه عليه ولا شيء على الإمام إلا إن أكرهه كما في قوله (وإلا) بأن علم ظلمه أو خطأه كأن اعتقدا حرمة أو اعتقدها الجلاد وحده وقته امتثالا لأمر الإمام (فالتقصص والضمان على الجلاد) وحده (إن لم يكن إكراهه) من جهة الإمام لتعديبه فإن أكرهه ضمنا المال وقتلا في الشق الأول ، وعلم مما تقرر أن الواو في قوله وخطأه بمعنى أو (ويجب ختان) لذكر وأثنى إن لم يولدًا مخنونين لقرله تعالى - ثم أوحينا إليك أن اتبع ملة إبراهيم حنيفا - ومنها الختان وقد اختن وهو ابن ثمانين سنة وصح أنه مائة وعشرون والأول أصح ، وقد يحمل الأول على حسبان من النبوة والثاني من الولادة ، بالقدم اسم موضع وقيل آلة للتجار ، ثم كيفيته في (المرأة يجرء) يقطع يقع عليه الاسم (من اللحم) الموجودة (بأعلى الفرج) فوق ثقبه البول تشبه عرف الديك وتسمى البظر بموحدة مفتوحة فعجمة وتقليله أفضل (و) في (الرجل يقطع) جميع

(قوله فإن ضمنا عاقلة) معتمد ، وقوله أو بيت مال ضعيف (قوله لم يضمن) أي إذا كان عارفا كما يؤخذ من قوله بعد وكذا من تطيب النخ ، وظاهره ولو كان كافرا لعدم تقصيره بالمعاجة ولا يلزم من جواز معالجته وعدم ضمانه قبول خبره (قوله ولو أخطأ الطبيب في المعالجة) والعلم بخطئه يكون بإخباره أو بشهادة عارفين بالطب أن ماداوى لا يئاسب هذا المرض (قوله وكذا) أي تجب الدية على عاقلته ، وقوله من تطيب : أي ادعى الطب ، وقوله بغير علم ويعلم كونه عارفا بالطب بشهادة عدلين عالين بالطب بمعرفته ، وينبغي الاكتفاء بشأهارة بالمعرفة بذلك لكثرة حصول الشفاء بمعالجته (قوله فهو ضامن) أي يتعلق به الضمان وتتحملة العاقلة عنه إن كانت وإلا فبيت المال إن كان وإلا فهو (قوله نعم يسن له) أي للجلاد في هذه الصورة (قوله إن مثل ذلك) أي في ضمان الإمام دون الجلاد (قوله غير ظاهر) وينبغي فرض الكلام في غير الأعجمي الذي يعتقد وجوب طاعة الأمر ، أما هو فالضمان على أمره إماما كان أو غيره (قوله فالأوجه وجوبه) أي المال وقوله عليه أي الجلاد (قوله في الشق الأول) وهو مالو العلم ظلمه والجلاد وحده في الثاني وهو مالو علم خطأه (قوله وقد اختن) أي إبراهيم (قوله وصح أنه مائة وعشرون) أي في بيان السن الذي اختن فيه أنه مائة وعشرون (قوله بالقدم) والقدم التي ينحت بها مخففة . قال ابن السكيت : ولا تقول قدوم بالتشديد والجمع قدم اه تخار (قوله وتقليله) أي المتطوع

(قوله والإمام هو المتعدي بترك بئته) عبارة الأذرعي : وقد ينسب القاضى إلى تقصير في البحث (قوله فالأوجه وجوبه) انظر هل الضمير للقود أو المال (قوله لذكر) يجب إسقاط اللام منه لأن المتن لاتنين فيه

(ما يغفل حشفته) حتى تنكشف كلها، وعلم من ذلك أن غرلته لو تقلصت حتى انكشفت الحشفة كلها، فإن أمكن قطع شيء مما يجب قطعه في الختان منها دون غيرها وجب ولم ينظر لذلك التقلص لأنه قد يزول فيستر الحشفة وإلا سقط الوجوب كما لو ولد غنونا. وروى أن نبينا صلى الله عليه وسلم ولد غنونا كثلثة عشر نبيا، وأن جبريل ختنه حين طهر قلبه، وأن عبد المطلب ختنه يوم سابعه ولم يصح في ذلك شيء على مقاله جمع من الحفاظ ولم ينظروا لقول الحاكم إن الذي تواترت به الرواية أنه ولد غنونا. ومن أطال في ردّه الذهبي ولا لتصحيح الضياء حديث ولادته غنونا لأنه ثبت عندهم ضعفه. ويمكن الجمع بأنه يحتمل أنه كان هناك نوع تقلص في الحشفة، فنظر بعض الرواة للصورة فسياه ختانا وبعضهم للحقيقة فسياه غير ختان. وقد قال بعض المحققين من الحفاظ: الأشبه بالصواب أنه لم يولد غنونا، وإنما يجب الختان في (بعد البلوغ) والعقل لا تنفاه التكليف قبلهما فيجب ذلك فورا بعدهما ما لم يخف فيه فيؤخر إلى أن يغلب على الظن السلامة منه ويأمره الإمام به حينئذ، فإن امتنع أجبره عليه ولا يضمنه لو مات إلا أن يفعله به في شدة حر أو برد فعليه نصف ضمانه، ولو بلغ غنونا لم يجب ختانه، وأفهم ذكره الرجل والأثنى عدم وجوبه في الختنى بل لا يجوز لامتناع الجرح مع الإشكال ولا جنابة منه، ومن له ذكران عاملان يمتنان، فإن تميز الأصل منهما ختن فقط، فإن شك فكألخني (وينبذ تعجيله في سابعه)

(قوله ما يغفل حشفته) وينبغي أنها إذا نبتت بعد ذلك لا يجب إزالتها لحصول الغرض بما فعل أولا (قوله كثلثة عشر نبيا) آدم وشيث ونوح وهود وصالح ولوط وشعيب ويوسف وموسى وسليمان وزكريا وعيسى وحظلة ابن صفوان. وقد نظم الشيخ على السعدي من اختن من الأنبياء فقال:

وإن ترد المولود من غير قلفة	بحسن ختان نعمة وتفضلا
من الأنبياء الطاهرين فهاكهم	ثلاثة عشر باتفاق أولى العلا
فآدم شيث ثم نوح بنيه	شعيب لوط في الحقيقة قد تلا
وموسى وهود ثم صالح بعده	ويوسف زكريا فافهم لتفضلا
وحظلة يحيى سليمان مكلا	لعدتهم والخلف جاء لمن تلا
ختانا لجمع الأنبياء محمد	عليهم سلام الله مسكا ومنذلا

ومندلا: اسم لعود البخور وغلب غير آدم عليه وإلا فهو لم يولد (قوله وأن جبريل) أي وروى أن جبريل الخ (قوله وقد قال بعض المحققين الخ) معتمد (قوله ما لم يخف فيه) أي من الختان في ذلك الزمن (قوله إلا أن يغلب على الظن) أي فلو غلب على ظنه احتمال الختان وأن السلامة هي الغالبة فختنه فمات لم يضمنه إمامهم على حج بالمعنى (قوله ويأمره الإمام) أي وجوبا (قوله إلا أن يفعله به) أي يفعل الإمام الإيجاب (قوله فعليه) أي الإمام وقوله نصف ضمانه: أي والنصف الثاني هنر لأنه منسوب للمختون لامتناعه من واجب عليه (قوله ولو بلغ غنونا) عتزز قوله والعقل، ولو قال أما المجنون الخ كان أولى (قوله ومن له ذكران عاملان) قال في الروض: وهل يعرف: أي العمل بالجماع أو البول وجهان، قال في شرحه: جزم كالروضة في باب الغسل بالثاني معتمد

(قوله بأنه يحتمل أنه كان هناك نوع تقلص الخ) هذا إنما يفيد الجمع بين القول بولادته غنونا أو غير غنونا لا بين ختن جدّه عبد المطلب له أو جبريل

أى سابع يوم ولادته « لأنه صلى الله عليه وسلم ختن الحسن والحسين يوم سابعهما » ويكره قبل السابع ، فإن أخر عنه فى الأربعين وإلا فى السنة السابعة لأنها وقت أمره بالصلاة ، ولا يحسب من السبعة يوم ولادته لأنه كلما أخر قوى عليه وبه فارق الحقيقة لأنها برّ فندب الإسراع إليه ، ويسن إظهار ختان الذكور وإخفاء ختان الإناث كما نقله جمع عن ابن الحاج المالكي (فإن ضعف عن احتماله) فى السابع (أخر) وجوبا إلى احتماله له (ومن خنته فى سن لا يمتحله) لضعف ونحوه أو شدة حر أو برد فات (لزمه قصاص) لتعديه بالجرح المهلك ، نعم إن ظن كونه محتملا له فالمتجه عدم القود لانقضاء تعديبه (إلا والدا) وإن علا لما مر أنه لا يقتل بولده ، نعم تلزمه دية مغلظة فى ماله لأنه لأنه عمد محض وكذا مسلم فى كافر وحرّ لقنّ لما مرّ من عدم قتله به أيضا (فإن احتمله وخنته ولى) ولو وصيا وقيا (فلا ضمان فى الأصح) لإحسانه بتقديمه إذ هو أسهل عليه مادام صغيرا ، بخلاف الأجنبي لتعديبه ولو مع قصد إقامة الشعار كما اقتضاه إطلاقهم ، وهو الأوجه وإن خالف فيه الزركشى لأن ظن ذلك لا يبيح له الإقدام بوجه فلا شبهة ، وليس كقطع يد سارق بغير إذن الإمام لإهدارها بالنسبة لكل أحد مع تعدى السارق بخلافه هنا ، نعم إن ظن الجواز وعذر بمجهله فالقياس عدم وجوب القود ، وكذا خاتن بإذن أجنبي ظنه ولىا فيها يظهر . والثانى نظر إلى أنه غير واجب فى الحال (وأجرته) وبقية مؤنه (فى مال الختون) فإن لم يكن فعلى من عليه مؤنته كالسيد ، ويجب أيضا قطع سرّة المولود بعد ولادته بعد نحو ربطه لتوقف إمساك الطعام عليه ، والمخاطب به هنا الولي إن حضر وإلا فن علم به عينا تارة وكفاية أخرى كإرضاعه لأنه واجب فوري لا يقبل التأخير ، فإن فرط فلم يحكم القطع أو نحو الربط ضمن وكذا الولي .

وروجه فى التحقيق اه سم على حج . وما روجه فى التحقيق معتمد (قوله وإلا فى السنة السابعة) أى وبعدها ينبغى وجوبه على الولي إن توقفت صحة الصلاة عليه (قوله وبه فارق الحقيقة) أى حيث يحسب فيها يوم الولادة من السبعة (قوله وإخفاء ختان الإناث) أى عن الرجال دون النساء (قوله نعم إن ظن كونه محتملا) تقدم بأعلى الهامش فى البالغ أنه لا ضمان عليه فى نظير ذلك فيكون هذا فى غير البالغ فليتأمل اه سم على حج (قوله فالمتجه عدم القود) أى ووجوب دية الخطأ (قوله بخلاف الأجنبي لتعديبه) ومنه ما يقع كثيرا ممن يريد ختان ونحو ولده فيختن معه أيتاما قاصدا بذلك إصلاح شأنهم وإرادة الثواب ، وينبغى أن الضمان على المزين لأنه المباشر كما علم من قوله الآتى وكذا خاتن بإذن الخ ، ومن أراد الخلاص من ذلك فليراجع التقاضى قبل الختن وحيث ضمناه فينبغى أن يضمن بدية شبه العمد ، ولا قصاص للشبهة على ما يأتى فى قوله نعم إن ظن الجواز الخ (قوله فيها يظهر) أى لا قود عليه ويضمن بدية شبه العمد فى صورتين (قوله فعلى من عليه مؤنته) ومنه بيت المال ثم ميسار المسلمين حيث لاولى له خاص فيها (قوله ويجب قطع سرّة المولود) الأولى سرّ ، وبعبارة المختار : والسر بالضم ما تغطيه القابلة من سرّة الصبي تقول عرفتك أن تقطع سرّك ولا تقل سرّك لأن السرّة لا تقطع وإنما هى الموضع الذى تقطع منه السر (قوله وإلا فن علم به) ومنه القابلة (قوله أو نحو الربط) أى فلو مات الصبي واختلعت الوارث والقابلة مثلا فأنه هل مات لعدم الربط أو لإحكامه أو بغير ذلك صدق مدعى الربط وإحكامه لأن الأصل عدم الضمان ، وقوله ضمن : أى بالدية على عاقلة (قوله وكذا الولي) أى فيها لو أمله فلم يحضر له من يفعل به ذلك .

(فصل) في حكم إتلاف البهائم

(من كان مع دابة أو دواب) في طريق مثلا ولو مقطورة ساقا أو قائد أو راكبا سواء أكانت يده عليها بحق أم بغيره ، وإن لم يكن مكلفا أو قنا أذن سيده أم لا كما شمله كلامهم ، ويتعلق متلفها برقبته فقط ، ويفرق بين هذا ولقطة أقرها مالكه بيده فتلفت فإنها تتعلق برقبته وبقية أموال السيد بأنه مقصر ثم بتركها بيده المنزل منزلة المالك بعد علمه بها ولا كذلك هنا ، ودعوى أن القرن لا يد له ممنوعة بأنه ليس المراد باليد هنا مقتضية للملك بل مقتضية للضمان وهو بهذا المعنى له يد كما لا يخفى (ضمن إتلافها) بجزء من أجزائها (نفسا) على العاقلة (ومالا) في ماله (ليلا ونهارا) لأن فعلها منسوب له وعليه تعهدا وحفظها ، فإن كان معها سائق وقائد وراكب

(فصل) في حكم إتلاف البهائم

(قوله في حكم إتلاف البهائم) أي وما يتبعه كمن حمل حطبا على ظهره ودخل به سوقا ، وإن أريد بالدابة ما يشمل الآدى دخلت هذه لكن على ضرب من المساحة في قوله مع دابة لأنه من حمل هو الدابة لا أنه معها (قوله أو دواب في طريق) .

[فرع] لو كان راكبا حارة مثلا ووراءها جحش فأتلف شيئا ضمنه ، كذا في فتاوى القفال رحمه الله . قال الإصطخري في أدب القضاء : لولا حديث البراء ماضنا راكبا ولا ساقا إلا أن يعتمد ، لأن حديث « العجماء جبار » ظاهر لولا ما بين في حديث ناقة البراء . وحديث ناقة البراء رضى الله تعالى عنه « كانت ناقة ضارية فدخلت حائطا فأفسدت فيه ، فقتل رسول الله صلى الله عليه وسلم أن حفظ الحوائط بالنهار على أهلها ، وأن حفظ الماشية بالليل على أهلها ، وأن على أهل الماشية ما أصابت ماشيتهم بالليل » رواه الشافعي رضى الله تعالى عنه اسم على منج (قوله بحق أم بغيره) شمل المكروه بفتح الراء فيضمن ، ولا شيء على المكروه بكسر الراء لأنه إنما أكرهه على ركوب الدابة لا على إتلاف المال ، وبهذا يفارق بين هذا وبين ما لو أكرهه على إتلاف المال حيث قيل فيه إن كلا طريق في الضمان والقرار على المكروه بكسر الراء ، لكن نقل عن شيخنا الزبائدي بالدرس أن أن قرار الضمان على المكروه بكسر الراء وأن المكروه طريق في الضمان ، وعليه فلا فرق بين الإكراه على الإتلاف وعلى الركوب (قوله ويتعلق متلفها برقبته) أي وإن أذن له السيد (قوله ولا كذلك هنا) قد يقال قد يوجه هنا إقرار السيد بعد علمه اسم على حج . أقول : وقد يقال اللقطة أمانة في يد واجدها والعبد ليس من أهل الولاية عليها فترك السيد لها في يده تقصير منه ، ولا كذلك البهيمة فإن تركها في يد العبد لا يعد تقصيرا من السيد بل قد يكون له غرض في تركها في يد العبد فنسبت اليد فيها للعبد مادامت معه ، وذلك يقتضي ضمانه دون السيد (قوله ومالا في ماله) المراد منه أنه لا يتعلق بالعاقلة بل بدمته يؤديه ماله فليس المراد بكونه في ماله أنه يتعلق به كعتق الدين بالرهون (قوله وراكب) ظاهره ولو أعمى ، ونقله سم على منج عن طب. وفيه فرع : لو ركب اثنان في جنينها كتي محارتين فالضمان عليهما ، فلو ركب ثالث بينهما في الظهر فقال مر الضمان عليه وحده وفيه نظر ، ولا يعد

(فصل) في حكم إتلاف البهائم

(قوله بجزء من أجزائها) أشار به إلى أنه لا منافاة بين ما هنا وما يأتي من عدم الضمان بنحو بوطا على

ضمن الرابك ، فإن لم يكن رابك فعليهما أو ركبها اثنان فعلى المتقدم دون الرديف كما أتى به الوالد رحمه الله تعالى لأن فعلها منسوب إليه وإن كانا لوتنازعا فيها كانت لهما ، وخرج بقوله مع دابة مالو انقلبت منه بعد إحكام نحو ربطها وأتلفت شيئا فإنه لا يضمن كما سيذكره ، ويستثنى من إطلاقه مالو نخسها غير من معها فضان إتلافها على الناحس مالم يأذن له فيه وإلا فعليه ، ولو ردّها رادّ تعلق ضيان ما أتلفت بعد الرادّ ، وما لو غلبته فاستقبلها آخر وردّها فإن الرادّ يضمن ما أتلفت في انصرافها ، وما لو سقط هو أو مركوبه ميتا على شيء فأتلفت فلا ضيان كما لو انتفض ميت فانكسر به قارورة . بخلاف طفل سقط عليها لأن له فعلا ، وإلحاق الزركشي بسقوطه بالموت سقوطه بنحو مرض أو ربح شديدة فيه نظر ، وإن زعم بعضهم أن فيه نظرا لوضوح الفرق ، ولو كان رابك يقدر على ضبطها فاتفق أنها غلبته لنحو قطع عنان وثيق وأتلفت شيئا لم يضمن على ما قاله بعضهم ، والمعتمد كما اقتضاه كلامهما واعتمده الباقيين وغيره وأتى به الوالد رحمه الله تعالى الضيان ، وما لو أركب أجنبي بغير إذن الولي

أن يكون الضيان أثلاثا وفقا لطب فيا أظنّ اه . وظاهره ولو كان الزمام يبدأ أحدهم (قوله ضمن الرابك) يؤخذ من هذا تضمن الرابك مع المكاري القائد دونه إلا على قول ابن يونس لعل تضمن الرابك إذا كان الزمام بيده فلا تضمن إلا إذا كان الزمام بيدها اه سم على حج . وعبارته على منحه قوله ضمن الرابك فقط بذلك يعلم أن الضيان على المرأة التي تركب الآن مع المكاري دون المكاري م ر اه . وهذا هو المعتمد . وقياس مانقله عن ابن يونس أن الضيان في مسألة الأعمى على قائد الدابة إذا كان زمامها بيده (قوله فعليهما) أى السائق والقائد (قوله لأن فعلها منسوب إليه) يؤخذ من هذه العلة أن المتقدم لو لم يكن له دخل في تسييرها كرفض وصغير اخترص الضيان بالرديف (قوله مالو انقلبت) وينبغي عدم تصديقه في ذلك إلا ببينة (قوله فضان إتلافها على الناحس) أى ولو صغيرا ميزا كان أو غير ميز ، لأن ما كان من خطاب الوضع لا يخلط فيه الحال بين المميز وغيره .

[فرع] قال في العباب : وإن كانت رموحا طبعيا واتصل إتلافها بالنخس فهل يضمن الآذن أو الناحس وجهان اه . والأقرب أنه الآذن كما لو أتلفت بغير الرمح سيما إن ظهر لإحالة الرمح على النخس المأذون فيه (قوله مالم يأذن) أى الرابك (قوله تعلق ضيان ما أتلفت بعده) أى الراد ، وقوله بالراد مالم يأذن له أخذنا مما قدمه في الناحس (قوله فاستقبلها آخر وردّها) ظاهره ولو بإشارة تؤدى إلى ردّها (قوله فأتلفت) أى الساقط (قوله سقط عليها) أى القارورة فإنه يضمن (قوله الفرق) وهو أن الميت خرج عن كونه أهلا للضيان ، بخلاف الحي وإن كان صغيرا وكان سقوطه بغير اختياره (قوله ولو كان رابكها) ولو كان الرابك من يضبطها ولكن غلبته بفزع من شيء أو أتلفت شيئا فالظاهر عدم الضمان اه سم على منحه . ويشكل عليه ما ذكرناه عنه توجيها لكلام الشارح ، فإن اليد موجودة مع الفزع ، كما هي موجودة مع قطع اللجام ونحوه ، إلا أن يقال : اليد وإن كانت موجودة في الفزع إلا أن فعلها لم ينسب فيه وأضع اليد إلى تقصير ما فاشبه مالو هاجت الرياح بعد إحكام ملاح السفينة آلتها ، وقد قيل فيها بعدم الضمان لانتهاء تقصير الملاح ، بخلاف قطع اللجام ، فإن الرابك منسوب

ما يأتي فيه (قوله فعلى المتقدم دون الرديف إلى قوله لأن فعلها الخ) قال ابن قاسم : قد يقتضى هذا أنه لو نسب سيرها للمؤخر فقط كما لو كان المتقدم نحو مريض لا حركة له محضون للمؤخر اخترص الضيان بالمؤخر (قوله تعلق ضيان ما أتلفت بعده بالراد) انظر إلى متى يستمر ضيانه ، ولعله مادام سيرها منسوب لذلك الرادّ فليراجع

صبيًا أو عجونا دابة لا يضبطها مثلها فإنه يضمن مثلها ، وما لو كان مع دواب راع ففترقت لنحو هيجان ريع أو ظلمة لا لنحو نوم وأفسدت زرعًا فلا يضمنه كما لو نذ بعيره أو انقلبت دابته من يده وأفسدت شيئًا ، لكن هذا خارج بقوله مع دابة فإيراده غير صحيح ، وما لو ربطها بطريق متسع بإذن الإمام أو نائبه كما لو حفر فيه أصلحه نفسه ، وخرج بقولنا في الطريق مثلا من دخل دارا بها كلب عقور ففقره أو دابة فرفسته فلا يضمنه صاحبها إن علم بحالها وإن أذن له في دخولها ، بخلاف ما إذا جهل فإن أذن له في الدخول ضمنه وإلا فلا ، وبخلاف الخارج منهما عن الدار ولو بجانب بابها لأنه ظاهر يمكن الاحتراز عنه ، وخرج به أيضا ربطها بموت أو ملكه فلا يضمن به مثلها بالاتفاق ، ولو أجره دارا إلا بيتا معينا فأدخل دابته فيه وتركه مفتوحا فخرجت وأتلفت مالا للمكترى لم يضمنه ، ولا يرد على قوله نفسا ومالا صيد الحرم وشجره وصيد الإجماع فإنه يضمنها لأتلفت لا يجران عنهما ، ولو ربط فرسه في خان فقال لصغير خذ من هذا التبن واعلفها ففعل فرفسته فأت وهو حاضر

فيه لتقصير في الجملة لأن قطع الدابة له دليل على عدم إحكامه (قوله لا يضبطها) ولك أن تقول : ينبغي الضمان وإن كان يضبطها مثلها إذ لا ولاية ولا نظر له في مصلحتها ومجرد كونها يضبطان لا يقتضي سقوط الضمان عنه فليتأمل اه سم على منبج (قوله فإنه) أي الأجنبي (قوله أو ظلمة) قد يفرق بين هذا وما تقدم من ضمان الساقط بنحو ريع بأن الوقوع عن الدابة منسوب له فضمن ، ولا كذلك هنا فإنها بتفرقها لهيجان الريح والظلمة خرجت عن يده بغير اختيار منه (قوله لا لنحو نوم) أي فإنه يضمن (قوله أو انقلبت دابته الخ) ومن ذلك ماله لو كان راكبها ثم ألقته بجراح أو نحوه وفرت وأتلفت شيئًا في انصرافها فلا يضمنه صاحبها (قوله فإيراده غير صحيح) قد يقال : ليس في كلام المصنف اعتبار المعية حال الإتلاف اه سم على حجج : أي لكنه المتبادر منه وهو كاف في دفع الاعتراض (قوله وما لو ربطها) أي فلا يضمن ، وظاهره لا نهارة ولا ليلا اه سم على حجج (قوله أو دابة فرفسته فلا يضمنه) ظاهره وإن كان غير مميز ، لكن قد يتوقف فيما لو دخل غير المميز بإذن صاحب الدار فإنه عرّضه لإتلاف الكلب ونحوه ، وقد يؤخذ ضمانه مما يأتي فيما لو قال لصغير خذ من هذا التبن الخ (قوله يمكن الاحتراز عنه) أي ولو لم يكن له طريق إلا عليه وكان أعنى (قوله فأدخل دابته) أي الموجر (قوله وأتلفت مالا للمكترى لم يضمنه) لعله لنسبة صاحب المتاع إلى التقصير (قوله لا يجران عنهما) أي عن النفس والمال (قوله فقال الصغير) هي للترتيب (قوله ولم يجره) مفهومه عدم الضمان إذا كان غائبا ولم يجره وهي رموح فليتأمل اه

(قوله لا يضبطها مثلها) قضيتها أنهما لو كانا يضبطانها لا يضمن الأجنبي ، وأن الولي إذا أركبها مالا يضبطانه أنه لا يضمن ، وهو خلاف قضية كلام الأذري. وعبارته : لو أركب رجل صبيًا دابة فأتلفت شيئًا ، فإن أركبه أجنبي ضمنه لتعديده أو وليه لمصلحة الصبي ضمن الصبي ، وإن لم يكن له مصلحة فيه ضمن الولي والوصي قاله في البيان وغيره وفيه نظر ، إلا أن يكون طفلا غير مميز ، وفي الأم وغيرها إشارة إليه انتهت عبارة الأذري ، وكلامهم في مسألة الاصطدام يوافقها (قوله وما لو ربطها بطريق متسع) أي فلا ضمان كما صرح به ابن قاسم (قوله أو ملكه) انظره مع قوله قبله من داخل دار بها كلب عقور أو دابة ، ولعل الدابة فيما شأنها الضراوة فليراجع (قوله فأدخل دابته) أي الموجر بقرينة ما بعده (قوله وهو حاضر) انظر هل هو قيدا وجه التقيد به

ولم يخلره منها وكانت رموحا ضمنه على عاقلته، وعجل ماتفر في غير الطير ، أما هو فلا ضهان بإتلافه مطلقا لأنه لا يدخل تحت اليد ما لم يرسل المعلم على ما صار إتلافه له طبعيا ، وأقوى البلقيني في محل قتل جملا بأنه هدر لتقصير صاحبه دون صاحب النحل ، إذ لا يمكن ضبطه (ولو بالث أو رائت بطريق قتل به نفس أو مال فلا ضهان) وإلا لامتنع الناس من المرور ولا سبيل إليه ، وهذا ما جرى عليه كالرافعي هنا ، وهو احتمال للإمام لكنه هو المعتمد ، وإن زعم كثير أن نص الأم والأصحاب الضهان ، وقد مر أنه لا يعترض عليهما بمخالفتهما لما عليه الأكثرون، ويحترز (المبار بطريق (عما لا يعتاد) فيها (كركض شديد في وحل) أو في جميع الناس (فإن خالف ضمن ماتولد منه) لتعدي به كما لو ساق الإبل غير مقطورة أو البقر أو الغنم في السوق أو ركب فيه مالا يركب مثله إلا في صحراء وإن لم يكن ركض . أما الركض المعتاد فلا يضمن ماتولد منه (ومن حمل حطبا على ظهره أو بهيمة) وهو معها ، وسيأتي حكم ما لو أرسلها (فحكّ بناء فسقط ضمنه) ليلا أو نهارا لوجوب التلف بفعله أو فعل دابته المنسوب إليه ، نعم لو كان مستحق الهدم ولم يتلف من الآلة شيء فلا ضهان ، كأن يبنى مائلا إلى شارع أو ملك غيره لا إن كان مستويا ثم مال خلافا للبلقيني في الأخيرة (وإن دخل) من معه حطب (سوقا فتلف به نفس أو مال) مستقبلا كان أو مستديرا (ضمنه) (إن كان) ثم (زحام) فإن لم يكن (زحام) (وتنقرق) به (ثوب) مثلا (فلا) يضمنه (إلا ثوب) أو متاع أو بدن (أعشى) أو معسوب العين لرمد ونحوه كما ذكره الأذرعى وغيره (ومستدير البهيمة فيجب تنبيهه) أى من ذكر ، فإن لم يفعل ضمن الكل ، والأشبه أن مستقبل الحطب بمن لا يميز لصغر أو جنون كالأعشى قاله الأذرعى ، ولو كان غافلا أو ملتفتا أو مطرقا مفكرا ضمنه صاحب الحطب ، إذ لا تقصير حينئذ . وألحق البغوى وغيره بما إذا لم ينبيهه مالو كان أصم وإن لم يعلم بصممه لأن

سم على حج . أقول : وقد يتوقف فيه بأنه تسبب في إتلافه (قوله ضمنه على عاقلته) أى الأمر (قوله فلا ضهان بإتلافه مطلقا) أى ليلا أو نهارا (قوله على ما صار إتلافه له طبعيا) أى فيضمن ، ولعل الفرق بين هذا وبين ما مر من أنه لو علم قردا وأمره بالسرقه فسرق لم يقطع أن القطع يسقط بالشبهة بخلاف الضهان (قوله في محل قتل جملا) أى مثلا ، وقوله بأنه أى الجمل ، وقوله هدر لتقصيره : أى حيث لم يضعه في بيت مسقف أو لم يضع عليه ما يمنع وصول النحل إليه ، ولا فرق في ذلك بين كون الجمل في ملكه أو غيره (قوله فتلف به نفس أو مال فلا ضهان) ع : أى ولو بالزلق فيه أى البول بعد ذهابها ، نعم لو تعمد المار المشى فلا ضهان اه سم على منبج أى فلا ضهان قطعاً (قوله بمخالفتهما لما عليه الأكثرون) لكن يشكل بمخالفته النص اه سم على حج . وقد يقال المخالف يؤول النص ويتمسك على ما ادّعاه بنص آخر مثلا (قوله كما لو ساق الإبل) قد علم بما مرضاهن من مع الإبل سابقا أو غيره ولو مقطورة اه سم على حج (قوله في السوق) أى ولو واحدة (قوله إلا في صحراء) أى كاللذباب الشرسة (قوله ضمنه إن كان ثم زحام) ومن ذلك ما يقع كثيرا بأزقة مصر من دخول الجمال مثلا بالأحمال ثم لانهم يضطرون المشاة أو غيرهم فيقع المضطر على غيره فيتلف متاعه فالضهان على سائق الجمال وإن كثروا لأنهم منسوبون إليه . وأما لو دفع المرحوم الجمل بحمله مثلا على غيره فأثلف شيئا فالضهان على الدافع لا على من مع الدابة (قوله فإن لم يفعل) ولو اختلفا في التنبيه وعدمه فالظاهر تصديق صاحب الثوب لأنه وجد ما حصل به التلف المقتضى الضهان (قوله ولم يخلره) لعل المراد التحذير حال الرمح بأن رآها ترعجه فلم يخلره فليراجع .

الضمان لا يختلف بالعلم وعدمه ، وقيد الإمام والغزالي وغيرهما البصير المقبل بما إذا وجد منحرفا . وقضيته أنه إذا لم يجده لضيق وعدم عطفة يضمن لأنه في معنى الزحام ، نيه عليه الزركشي وهو ظاهر ، قال : ولو دخل السوق في غير وقت الزحام فحدث زحام فالتجبه للحاقه بما إذا لم يكن زحام لعدم تقصيره كما لو حدثت الريح وأخرجت المال من الثقب لا تقطع فيه بخلاف تعريضه للريح الهابة ، ومحل ما تقرّر حيث لا فعل من صاحب الثوب ، فإن تعلق الخطب به فبجذبه فنصف الضمان على صاحب الخطب يجب كلاحق وطى مداس سابق فاقطع فإنه يلزمه نصف الضمان لأنه انقطع بفعله وفعل السابق . وقوله في الروضة ينبغي أن يقال إن انقطع موخر السابق فالضمان على اللاحق أو مقدّم مداس اللاحق فلا ضمان على السابق يردّ بأنه لا يشترط تساويهما في قوة الاعتماد ، وضعفه لعدم انضباطهما فسقط اعتبارهما ووجب إحالة ذلك على السببين جميعا كما في المصطلعين فإنه لا عبرة بقوة مشى أحدهما وقلة حركة الآخر (وإنما يضمنه) أى ماذكر صاحب البيهية (إذا لم يقصر صاحب المال ، فإن قصر بأن وضعه بطريق) ولو واسعا وإن أذن الإمام كما اقتضاه إطلاقهم إذ الفرض هنا تعريضه متاعه للتلف وهو موجود (أو عرضه للداية فلا) يضمنه لأنه المصنع لماله ، وأفى القفال بأن مثله مالو أمرّ إنسان بحمار الخطب يريد التقدم عليه فزق ثوبه فلا ضمان على سائقه لتقصيره بمروره عليه . قال : وكذا لو وضع خطب بطريق واسع فربّه آخر فتمزق به ثوبه (وإن كانت الدابة وحدها) وقد أرسلها في الصحراء فأتلفت زرعاً أو غيره نهاراً لم يضمن صاحبها (أى من وضع يده عليها ، سواء أكانت بحق كودع أم بغيره كغاصب ، وما نازع به البلقينى في نحو المودع بأن عليه أن لا يرسلها إلا بحافظ ردّ بأن هذا عليه من حيث حفظها لامن حيث جهة إتلافها ، بل والعادة محكمة فيه كالمالك (أو ليلا ضمن) إذ العادة الغالبة حفظ الزرع نهاراً والدابة ليلا ، ولذا لو جرت عادة بلد بعكس ذلك انعكس الحكم أو يحفظهما فيما ضمن فيها ، أما لو أرسلها في البلد ضمن مطلقا لخالفته العادة ، ويستثنى من عدم الضمان المذكور في كلامه ما إذا توسطت المراعى والمزارع فأرسلها بلا راع فإنه يضمن ما أفسدته ليلا أو نهاراً لأن العادة حينئذ عدم إرسالها بلا راع ، ومن ثم لو اعتيد إرسالها بدون راع فلا ضمان كما صرحوا به ، وحينئذ فلا استثناء لأن المدار في كل على ما اعتيد فيه ، ولو تكاثرت فعبجز أصحاب الزرع عن ردّها فيضمن أصحابها كما رجحه البلقينى لخالفته للعادة ، بما لو أرسلها في موضع مغصوب فانتشرت منه لغيره وأفسدته فيضمنه مرسلها ولو نهاراً كما بحثه

والأصل عدم التنبية ، وقوله أو مطرقا مفكرا : أى ولو في أمور الدنيا (قوله لا يختلف بالعلم وعدمه) أى ولأن له طريقا آخر كتنبيهه بجرّ دائه مثلا أو غزبه بشيء في يده (قوله لضيق وعدم عطفة) أى قرينة فلا يكلف العود لغيرها (قوله فالتجبه للحاقه بما إذا لم يكن زحام) أى فلا ضمان (قوله فسقط اعتبارهما) أى المؤخر والمقدم (قوله وإن أذن الإمام) ومنه ما جرت به العادة الآن من إحداث مساطب أمام الخوانيت بالشوارع ووضع أصحابها عليها بضائع للبيع كالحضيرة مثلا فلا ضمان على من أتلفت دابته شيئا منها بأكل أو غيره لتقصير صاحب البضاعة (قوله إذ الفرض هنا) وفي نسخة الملحظ (قوله مالو أمرّ إنسان بحمار) أى على حماره (قوله لتقصيره) أى المار (قوله فربّه آخر) أى ولو أحمى (قوله سواء أكانت) أى اليد (قوله محكمة فيه) أى المودع (قوله أما لو أرسلها في البلد ضمن مطلقا) ظاهره وإن اعتيد إرسالها في البلد وحدها ، وقياس ما يأتى في المراعى المتوسطة خلافه ، بل قد يجعل

(قوله وقوله في الروضة) أى تبعا لبحث الرافعى (قوله بل والعادة محكمة فيه) أى أنه لو أرسلها بلا حافظ

البليقني ، وإذا أخرجهما عن ملكه فضاعت أو رى عنها متاعا حمل عليها تعديا لا في نحو مفازة فالمتجه نبي الضمان عنه إذ يخاف من بقائها بملكه إيتلافها لشيء وإن قل ، بخلاف ما إذا لم ينش ذلك ولم يسيبها مالها فإن الأوجه فيه الضمان لأنها حينئذ كتب طهرته الريح إلى داره فيلزمه حفظها أو إعلامه بها فورا ، وظاهر أن خشية الإيتلاف مع العجز عن حفظها كالإيتلاف (إلا أن لا يفرط في ربطها) بأن أحكمه وأغلق الباب واحتاط على العادة فخرجت ليلا لنحو حلها ، أو فتح لص الباب فلا يضمن لعدم تقصيره ، وكذا لو خلاها بمحل بعيد لم يعتد ردها منه للمنزل كما نقله البليقني واعتدته (أو) فرط مالك ما أثقلتته كان عرضه أو وضعه بطريقها أو (حضر صاحب الزرع) مثلا (وتهاون في دفعها) عنه لتفريطه ، نعم إن حفر حمله بالمزارع ولزم من إخراجها منه دخولها لزمه إبقاؤها بمحله ويضمن صاحبها ما أثقلتته : أي قبل أن يتمكن من نحو ربط فيها كما هو الأوجه وإلا فهو المثلث لماله ، ولو كان الذي يجنيه زرع مالها أجمعه عدم إخراجها له عند تساويهما لانقضاء ضرره في إبقائها ، وأهم قوله وتهاون جواز تنفيره لها عن زرعها بقدر الحاجة بحيث يأمن من عودها ، فإن زاد ولو داخل ملكه ضمن مالم يكن مالها سببا كما مر (وكذا إن كان الزرع في محوط له باب تركه مفتوحا في الأصح) لتقصيره بعدم إغلاقه ، والثاني يضمن

قوله الآتي لأن المدار في كل الخ شاملنا لهذا وصرح بذلك حجج (قوله أو رى عنها) أي عن دابته (قوله لا في نحو مفازة) أي أما في نحو مفازة فوجهان في الروض ، وفي شرحه أن الأوجه الضمان ، وبعبارة الروض : وإن حل متاعه في مفازة على دابة رجل بلا إذن وغاب فألقاه الرجل عنها أو أدخل دابته زرع غيره بلا إذن فأخرجها من زرع : أي فوق قدر الحاجة كما في شرحه في الضمان وجهان اه . قال في شرحه : أحدهما لا تعدى المالك ، والثاني وهو الأوجه نعم لتعدى الفاعل بالتضييع اه سم على حجج (قوله وظاهر) أي فلا يكون إخراجها له عند خشية الإيتلاف مضمنا (قوله فلا يضمن لعدم تقصيره) أي فلو اختلف المالك وصاحب الزرع في ذلك فيجتمعت تصديق المالك في أنه احتاط وأحكم الربط لأن الأصل عدم الضمان ، ويحتمل وهو الظاهر تصديق صاحب الزرع لأن الإيتلاف من الدابة وجد واقتضاه الضمان هو الأصل حتى يعلم ما يخالفه (قوله وكذا لو خلاها) أي لا يضمن (قوله دخولها لها) أي للمزارع وإن كان مافي المزارع دون قيمة الزرع الذي هي فيه كقصب وغيره (قوله أي قبل أن يتمكن) أي على وجه لاشقة عليه فيه في العادة (قوله من نحو ربط) أي ربط لا يؤدى إلى إيتلاف الدابة ، فإن فعل بها ما يؤدى إلى ذلك ضمنها ، وإذا اختلف المالك والدافع في ذلك فالصديق الدافع لأنه الغارم (قوله عند تساويهما) أي تساوى الزرعين في القيمة (قوله بحيث يأمن من عودها) أي لأنه يأخذ قيمته

على العادة (قوله لا في نحو مفازة) أي أما في المفازة فيضمن ، قال في الروض : وإن حل متاعه في مفازة على دابة رجل بلا إذن وغاب فألقاه الرجل عنها أو أدخل دابته زرع غيره بلا إذن فأخرجها من زرعها ففي الضمان وجهان انتهت . قال في شرحه : أحدهما لا تعدى المالك . والثاني هو الأوجه نعم لتعدى الفاعل بالتضييع اه (قوله إن خاف الخ) هذا كله في مسئلة الزرع (قوله وظاهر أن خشية الإيتلاف الخ) هذا ذكره ابن حجر بعد ذكره عن الشارح تقييد إخراج الدابة من ملكه بما إذا أثقلت شيئا ، فجعل أعنى ابن حجر مثل إيتلافها خشيتها مع العجز عن حفظها : أي كما قدمه كالشارح فقال عقب كلام ذلك الشارح : وظاهر الخ ، فظن الشارح هنا أنه

لخالقته للعادة في ربطها ليلا (وهرة تتلف طيرا أو طعاما إن عهد ذلك منها) ولو مرة كما بحثه بعضهم ويحتمل ضبطه بما يعلم به تأدب جارحة الصيد (ضمن مالها) يعني من يؤويها لأنه كان من حقه ربطها ليكني غيره شرها ، نعم لو ربطها فانقلبت بغير تقصير منه فلا ضمان (في الأصح ليلا ونهارا) لما مر ، ومثلها كل حيوان عرف بالإضرار ، وإن لم يملك فيضمن ذو جل أو كلب عقور ما يتلفه إن أرسله أو قصر في ربطه ، والثاني لا يضمن ليلا ولا نهارا لأن العادة أن المرة لا تربط (ولا) بأن لم يعهد ذلك منها (فلا) يضمن (في الأصح) لأن العادة حفظ الطعام عنها لا ربطها ولا يجوز قتل من عهد ذلك منها إلا حالة عدوها فقط حيث تعين قتلها طريقا لدفعها وإلا دفعها كالصائل وشمل ذلك ما لو خرجت أذبتها عن عادة القبط وتكرر ذلك منها . والثاني يضمن في الليل دون النهار كاللدابة ، وشمل ما تقر مالو كانت حاملا فتدفع كما لو صالت وهي حامل ، وسئل البلقيني عما جرت به العادة من ولادة هرة في محل وتأنف ذلك المحل بحيث تذهب وتعود إليه للإيواء فهل يضمن مالك المحل مثقلها ؟ وأجاب بعدمه حيث لم تكن في يد أحد وإلا ضمن ذو اليد .

(قوله ولو مرة كما بحثه بعضهم) معتمد (قوله يعني من يؤويها) أى بحيث لو غابت تفقدتها وقتش عليها (قوله) فانقلبت بغير تقصير منه) أى ويصدق في ذلك (قوله ومثلها كل حيوان) أى فيضمن ذو اليد ما أتلفه الحيوان وإن سلمه لصغير لا يقدر على منعه من الإضرار ، بخلاف ما إذا سلمه لمن يقدر على حفظه فأتلف شيئا فلا ضمان على المسلم ولا على من هي معه إن انقلبت منه وأتلقت قهرا عليه وإلا فالضمان على من هي في يده كما علم من قوله من كان مع دابة (قوله حيث تعين قتلها طريقا) أى أما إذا لم يتعين بأن أمكن دفعها بضرب أو زجر فلا يجوز قتلها بل يدفعها بالأخف فالأخف كدفع الصائل ، ومنه ما لو كانت الهرة صغيرة لا يفيد معها الدفع بالضرب الخفيف ولكن يمكن دفعها بأن يخرجها من البيت ويعلقه دونها أو بأن يكرر دفعها عنه مرة بعد أخرى فلا يجوز قتلها ولا ضربها ضربا شديدا (قوله فتدفع) أى وإن سقط حملها .

متعلق بصدر المسئلة فأورده من غير تأمل فلم يكن له موقع (قوله يعني من يؤويها) أى فليس ملكها قيدها حتى لو كانت مملوكة للغير وآواها غيره تعلق الضمان به وإلا فالهرة تملك كما صرحوا به ، وهو ظاهر لأنها من جملة المباحات تملك بوضع اليد ، هكذا ظهر من تفسير الشارح فانظر هل الحكم كذلك .

كتاب السير

جمع سيرة وهي الطريقة ، والمقصود منها هنا أصالة الجهاد الملتقى تفصيله من سيرته صلى الله عليه وسلم في غزواته وهي سبع وعشرون . والأصل فيه آيات كثيرة وأحاديث صحيحة شهيرة (كان الجهاد في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم) قبل الهجرة ممثنا لأن الذي أمر به صلى الله عليه وسلم أول الأمر هو التبليغ والإنذار والصبر على أذى الكفار تألفا لهم ثم أذن الله بعدها للمسلمين في القتال بعد نبيه عنه في نيف وسبعين آية إذا ابتدأهم الكفار به ثم أباح الابتداء به في غير الأشهر الحرم ثم في السنة الثامنة بعد الفتح أمر به على الإطلاق بقوله - انفروا خفافا وثقالا ، وقاتلوا المشركين كافة - وهذه آية السيف وقيل التي قبلها (فرض كفاية) لاعتين ، لكن على التفصيل المذكور - وإلا لتعطل المعاش ، ولأنه تعالى فاضل بين المجاهدين والقاعدين ووعد كلا الحسنى بقوله - لا يستوى القاعدون - الآية

كتاب السير

(قوله وهي) أي لغة : الطريقة (قوله وهي سبع وعشرون) أي وست وخمسون سرية ، قالوا قاتل في تسع من غزواته وهي بدر وأحد والمريسيع والخنندق وقرينة وخيبر والفتح على أن مكة فتحت عنوة وحثنين والطائف اه شرح مسلم للنووي (قوله في نيف وسبعين) متعلق بنبيه (قوله في غير الأشهر) ليس المراد بها المروقة الآن لنا بل المراد أربعة أشهر كانوا عاهدوهم على عدم القتال فيها كما يعلم من كلام البيضاوي حيث قال بعد قوله - فسيحوا في الأرض أربعة أشهر - شوالا وذا القعدة وذا الحجة والحرم لأنها نزلت في شوال وقيل هي عشرون من ذى الحجة والحرم وصفر وربيع الأول وعشر من ربيع الآخر لأن التبليغ كان يوم النحر إلى آخر ما أطال به ، ثم قال بعد قوله تعالى - فإذا انسلف الأشهر الحرم - التي أبيع لنا كثرين أن يسبحوا فيها ، وقيل رجب وذا القعدة وذا الحجة والحرم ، وهذا غلّ بالنظر مخالف للإجماع ، وقوله لنا كثرين حاصلها كما قاله البيضاوي أيضا أنهم عاهدوا مشركي العرب فتكفوا إلا ناسا منهم بنى حزة وبنى كنانة فأمرهم ببذ العهد إلى الناكثين وأهل المشركين أربعة أشهر ليسيروا أين شاءوا فقال فسيحوا في الأرض الخ (قوله وقاتلوا المشركين) أي بقوله (قوله وقيل التي قبلها) وهو قوله - انفروا خفافا وثقالا - (قوله لكن على التفصيل المذكور) أي فيما بعد من أنه فرض كفاية إن لم يدخلوا بلدة لنا وإلا ففرض عين ، ولعل هذا إشارة إلى أنه كان ينبغي للمصنف التسوية بين الحاليين ومن ثم قال ع : قوله وأما بعده الخ ، اعترض بأن الحال الثاني كانت في زمنه صلى الله عليه وسلم أيضا (قوله ولأنه تعالى فاضل بين المجاهدين والقاعدين) قال الشيخ عز الدين : والقاتل أفضل من القاتل لأنه حصل مقاصد الجهاد ، وليس القاتل مثابا على القتل لأنه ليس من فعله بل على التعرض له في نصرة الدين . وقد اعترض كلامه بمحدث وددت أني أقتل في سبيل الله الخ ولم يقل أغلب ، وبأن المقتول كان حريصا على إعلاء كلمة الله ، وقد تلبس

كتاب السير

(قوله في نيف) انظر هل هو متعلق بإذن أو بنبيه (قوله لكن على التفصيل المذكور) أي في قوله السابق ثم بعدها أذن الله للمسلمين الخ (قوله وبأنه لو تعين مطلقا الخ) تقدم ما يخفى عنه وهو ساقط في نسخ

والعاصي لا يوعدها ولا تفاضل بين مأجور ومأزور (وقيل) فرض (عين) لقوله تعالى - لا تنفروا بعذبكم عذابا أليما - والقاعدون في الآية كانوا حراسا ، ورد بأن ذلك الوعيد لمن عينه صلى الله عليه وسلم لتعين الإجابة حينئذ أو عند قلة المسلمين (وأما بعده فللكفار) أى الحريين (حالان : أحدهما يكونون) أى كونهم (ببلادهم) مستقرين فيها غير قاصدين شيئا (ف) الجهاد حينئذ (فرض كفاية) ويحصل إما بتشجيع الثغور وهى محال الخوف التى تلى بلادهم بمكافئين لهم لو قصلوها مع إحكام الحصون والختادق وتقليد ذلك لأمرائنا المؤمنين المشهورين بالشجاعة والنصح للمسلمين ، وإما بأن يدخل الإمام أو نائبه بشرطه دارهم بالجيش لقتالهم ، لأن الثغور إذا شحنت كما ذكر كان في ذلك إخذاد لشوكتهم وإظهار لقهريهم لعجزهم عن الظفر بشيء منا ، وأقله مرة في كل سنة ، فإن زاد فهو أفضل مالم تدع حاجة إلى أكثر من مرة وإلا وجب وشرطه كإمرة أن لا يكون بنا ضعف أو نحوه كرجاء إسلامهم ، وإلا آخر حينئذ ، وتندب البداية بقتال من يلينا مالم يكن الخوف من غيرهم أكثر فتجب البداية بهم وأن يكثر ما استطاع ويثاب على الكل ثواب فرض الكفاية ، وحكم فرضها الذى هو مهم بقصد حصوله من غير نظر بالذات لتفاعله أنه (إذا فعله من فيهم كفاية) ولو لم يكونوا من أهل فرضه كصبيان وإنات ومجانين (سقط المرجح) عنه إن كان من أهله و (عن الباقيين) رخصة وتخفيفا عليهم ، نعم القائم بفرض العين أفضل من القائم بفرض الكفاية خلافا لما نقل عن المحققين وإن أقره المصنف في الروضة وأفهم السقوط أنه مخاطب به الكل وهو الأصح ، وأنه إذا تركه الكل أتم أهل فرضه كلهم وإن جهلوا : أى وقد قصروا في جهلهم به ، ولما كان شأن فروض الكفاية مبهما لكثرتها وعقافتها ذكر منها جملة في أبوابها ثم استطردها جملة أخرى هنا فقال (ومن فروض الكفاية القيام بإقامة الحجج) العلمية والبراهين القاطعة في الدين على إثبات الصانع وما يجب له من الصفات ويستحيل عليه منها والتبوت وصدق الرسل وما أرسلوا به من الأمور الضرورية والظنرية (وحل المشكلات في الدين)

بعمل الجهاد حتى أصيب ثم بدلى ردّ صحيح لما قاله الشيخ عز الدين رحمه الله وهو قوله صلى الله عليه وسلم في حديث فضل عشر ذى الحجة « ولا الجهاد في سبيل الله إلا رجل خرج مجاهدا بنفسه وماله فلم يرجع من ذلك بشيء » اه سم على منهج (قوله والنصح) صفة كاشفة للمؤمنين (قوله وأما بأن يدخل) ظاهره سقوط الفرض بأحد الأمرين : إما إشحان الثغور ، وإما دخول الإمام أو نائبه . قال م ر : وهو المذهب اه . لكن شيخنا الشهاب البرلى ردّ ذلك وله فيه تصنيف أقام فيه البراهين على أنه لا بد من اجتماع الأمرين وعرضه على جمع كثير من أهل عصره من مشايخه وغيرهم فوافقوا على ذلك اه سم على منهج (قوله أو نائبه بشرطه) لعله المشار إليه بقوله وتقليد ذلك لأمرائنا المؤمنين الخ (قوله وإلا آخر) أى وجوبا (قوله وحل المشكلات) يظهر أن المشكل الأمر

(قوله لأن الثغور إذا شحنت الخ) اعلم أن الشارح تصرف في عبارة التحفة بما لزم عليه عدم اتساق الكلام كما يعلم بسوق عبارتها ونصها عقب قوله وإما بأن يدخل الإمام أو نائبه بشرطه دارهم بالجيش لقتالهم وأقله مرة في كل سنة فإذا زاد فهو أفضل ، هذا ما صرح به كثيرون ، ولا ينافية كلام غيرهم لأنه محمول عليه ، وصرح به الاكتفاء بالأول وحده ، ونوزع فيه بأنه يؤدى إلى عدم وجوب قتالهم على الدوام وهو باطل إجماعا . ويرد بأن الثغور إذا شحنت الخ . واعلم أن الشهاب ابن قاسم نقل أن شيخه الشهاب البرلى صنف في المسئلة تصنيفا حافلا بين فيه أن الشحن المذكور لا يفتى عن الدخول إلى دارهم ، وأنه عرضه على علماء عصره من مشايخه وغيرهم فاعترفوا بأن ما فيه هو الحق الذى لا مزية فيه (قوله نعم القائم بفرض العين أفضل الخ) هذا الاستدراك على ما أفهمه المتن من مزية فرض الكفاية بتضمنه سقوط المخرج عن الباقيين (قوله وأفهم السقوط) أى عن الباقيين (قوله من الأمور الضرورية)

لتندفع الشبهات وتصفوا الاعتقادات عن تمويهات المبتدعين ومعضلات الملحدّين ولا يحصل كمال ذلك إلا بإتقان قواعد علم الكلام المبنية على الحكيمايات والإلهيات ومن ثم قال الإمام : لو بقي الناس على ما كانوا عليه في صفوة الإسلام لما أوجبنا التشاغل به ، وأما الآن فقد ثارت البدع ولا سبيل إلى تركها تنتظم فلا بدّ من إعداده ما يدعى به إلى طريق الحق وتحل به الشبهة ، فصار الاشتغال بأدلة المعقول وحل الشبهة من فروض الكفاية . قال الغزالي : الحق أنه لا يطلق مدحه ولا ذمه ففيه منفعة ومضرة ، فباختبار منفعته أو وقت الانتفاع حلال أو مندوب أو واجب ، وباختبار مضرته وقت الإضرار حرام . ويجب على من لم يرزق قلباً سليماً أن يتعلم أدوية أمراض القلب من كبر وعجب ورياء ونحوها كما يجب كتابة تعلم علم الطب (و) القيام (بعلوم الشرع كتفسير وحديث والفروع) الفقهاء زائداً على ما لا بد منه (بحيث يصلح للقضاء) والإفتاء بأن يكون مجتهداً مطلقاً ، وما يتوقف عليه ذلك من علوم العربية وأصول الفقه وعلم الحساب المضطر إليه في الموارث والأقارب والوصايا وغير ذلك مما يأتي في باب القضاء فيجب الإحاطة بذلك كله لشدة الحاجة إلى ذلك ، وبما تقرر علم أن قوله بحيث متعلق بعلوم وتعريف الفروع للتفنن ، وما يحته الفخر الرازي من أنه لا يحصل فرض الكفاية في اللغة والنحو إلا بمعرفة جمع يبلغون حد التواتر ، وعلمه بأن القرآن متواتر ومعرفة متوقفة على معرفة اللغة ، فلا بد أن تثبت بالتواتر حتى يحصل الوثوق بقولهم فيما سبيله القطع يردّ بأن كتبها متواترة وتواتر الكتب معتدّ به كما صرحوا به فيظهر حصول فرضهما بمعرفة الآحاد كما اقتضاه إطلاعهم بكتبهم من إثبات مانوزع فيه من تلك الأصول بالقطع المستند لما في كتب ذلك الفن ، ولا يكفي في إقليم مفت وقاض واحد لعسر مراجعته ، بل لا بدّ من تعددهما بحيث لا يزيد ما بين كل مفتين على مسافة القصر وقاضيين على مسافة العدوى لكثرة الخصومات ، أما ما يحتاج إليه في فرض عيني أو في فعل آخر أراد مباشرته ولو بوكيله فتعلم ظواهر أحكامه غير النادرة فرض عين ، وإنما يتوجه فرض الكفاية في العلم على كل مكلف حرّ ذكر غير بليد مكفي ولو فاسقاً غير أنه لا يسقط به لعدم قبول فتواه ويسقط بالعبد والمرأة في أوجه الوجهين ، ويقول غير بليد مع قول المصنف كابن الصلاح أن الاجتهاد المطلق انقطع من نحو ثلثائة سنة يعلم أن لا إثم على الناس اليوم بتعطيل هذا الفرض وهو بلوغ درجة لاجتهاد المطلق لأن الناس صاروا كلهم بليداً بالنسبة إليها وما قيل إن قوله والفروع إن عطف على تفسير اقتضى بقاء شيء من علوم الشرع أو على مدخول الباء اقتضى أن الفروع ليست من علوم الشرع وليس كذلك يجاب عنه بصحة ذلك على كل منهما ، أما الأول فتكون

الذي ينبغي إدراكه لدقته والشبهة الأمر الباطل الذي يشبهه بالحق ، ولا ينبغي أن القيام بالحجج غير حل المشكل وأنه يقدر على الأول من لا يقدر على الثاني اه سم على منهج (قوله وتصفوا) أي تخلص (قوله ومعضلات) أي مشكلات (قوله في صفوة الإسلام) أي في النورية التي كانت حاصلة في ابتداء الإسلام قبل الاشتغال بما يفسد قلوبهم وأحوالهم (قوله أنه لا يطلق مدحه) أي علم الكلام (قوله أن يتعلم أدوية أمراض القلب) وقد بينها رحمه الله في إحياء علوم الدين بما لا مزيد عليه فليراجع من أراد (قوله من كبر) بيان للأمراض (قوله متعلق بعلوم) أي الخ (قوله فيظهر حصول فرضهما) أي اللغة والنحو (قوله بحيث لا يزيد بين كل مفتين) بتخفيف الباء ويجوز تشديدها ويكون من نسبة الجزئ إلى كلي اه سم على حجج في خطبة الكتاب (قوله غير أنه لا يسقط) أي الفاسق (قوله ويسقط)

أي والضروري قد يقام عليه الدليل كما نبه عليه ابن قاسم (قوله فتجب الإحاطة بذلك كله) أي ما يتوقف عليه ذلك (قوله متعلق بعلوم) أي لا بالفروع ، وجعله الجلال متعلقاً بالفروع خاصة لما ذكره المصنف بعده ،

الكاف فيه استقصائية . وأما الثاني فلائه من عطف الخاص على العام اهتماماً بشأته ، وقد يقال علوم الشرع قد يراد بها تلك الثلاثة فقط وهي عرفهم في باب الوصية ونحوها ، وقد يراد بها هي وآلتها وهي عرفهم في مواضع آخر منها لهذا لما صرحوا به أن فرض الكل كفاية (والأمر) بيده فلسانه قلبه ولو فاسقا (بالعروف) أي الواجب (والتهى عن المنكر) أي المحرم ، لكن محله في واجب أو جرم مجمع عليه ، أو اعتقد الفاعل تحريمه بالنسبة لغير الزوج إذ له منع زوجته الحنفية من شرب النبيذ مطلقا حيث كان شافعيًا والقاضي إذ العبرة باعتقاده كما يأتي ومقلد من لا يجوز تقليده لكونه مما يتقضى فيه قضاء القاضي ، ويجب الإنكار على معتقد التحريم وإن اعتقد المنكر لإباحته لأنه يعتقد حرمة بالنسبة لفاعله باعتبار عقيدته ، ويمتنع على عاى يجهل حكم مآراه إنكار حتى يغيره عالم بأنه مجمع عليه أو محرم في اعتقاد فاعله ، ولا لعالم إنكار يختلف فيه حتى يعلم من فاعله اعتقاد تحريمه له حالة ارتكابه لاحتمال أنه حينئذ قلد القائل بجله أو جاهل بحرمته ؛ أما من ارتكب ما يرى إباحته بتقليد صحيح فلا يحل الإنكار عليه لكن لو نذب للخروج من الخلاف برفق فحسن ، وإنما حدث الشافعي حنفيا شرب نبيذا يرى حله لضعف أدلته ، ولأن العبرة بعد الرفع بعقيدة المرفوع إليه فقط ، ولم نزاع ذلك في ذى رفع إليه لمصلحة تألفه لقبول الجزية ، هذا كله في غير المختص ، أما هو فينكر وجوبا على من أنحل بشيء من الشعائر الظاهرة ولو ستة كصلاة العيد والأذان ويلزمه الأمر بهما ، ولكن لو احتج في إنكار ذلك لقتال لم يفعله إلا على أنه فرض كفاية وليس لأحد البحث

أى فرض كفاية الإفتاء (قوله استقصائية) أى ليس هناك فرد آخر (قوله فلسانه) قياس دفع الصائل تقديمه على اليد فليراجع (قوله والتهى عن المنكر) ع : في الحديث «إن الناس إذا رأوا الظالم فلم يأخذوا على يديه أوشك أن يعمهم الله تعالى بعذابه» اهـ سم على منهج . وقوله يأخذوا على يديه : أى يمتنع من ظلمه ، وقوله أوشك : أى قارب (قوله من شرب النبيذ) مطلقا مسكرا كان أو غيره (قوله والقاضي) أى بالنسبة لغير القاضي الخ (قوله ومقلد) أى لغير مقلد من الخ ، فاعتقاده الحل لا يمنع من الإنكار عليه (قوله أو جاهل) أى لكنه يرشده بأن يبين له الحكم ويطلب فعله منه بلطف (قوله أما من ارتكب) محترز قوله ومقلد من لا يجوز الخ (قوله لكن لو نذب) أى طلب (قوله ولم نزاع ذلك) أى فنحده بل امتنع علينا حده (قوله هذا كله في غير المختص) أى من ولى الحسبة وهي الإنكار والاعتراض على فعل ما يخالف الشرع ، ويقال احتسب على فلان كننا : أى أنكروه ، ومنه محتسب البلد واحتسب بكنا : اعتد به وأراد به وجه الله (قوله ولو سنة) عبارة سم على منهج : يجب على المختص أن يأمر الناس بصلاة العيد كما في الروضة . قال طب : ومثلها غيرها من الشعائر الظاهرة دون بقية السنن ووافقهم ر اهـ . وقوله دون بقية السنن : أى التي ليست من الشعائر الظاهرة وحينئذ يكون هذا عين

وصوبه ابن قاسم وأطال في توجيهه بما يعرف بمراجعتة (قوله بيده فلسانه فقلبه) هذا إنما ذكره في النهى عن المنكر ، وانظر مامعى الأمر باليد أو القلب وبعد تسليم تصوره فالترتيب المذكور فيه مشكل ، ثم رأيت ابن قاسم أشار إلى ذلك (قوله بالنسبة لغير الزوج) ظاهر هذا السياق أنه يجب عليه الإنكار على زوجته ذلك مطلقا ، لكن قوله إذ له الخ صريح في أنه جائز لا واجب وهو الذى ينبغى إذ الظاهر أنه لحقه (قوله ولا لعالم) المناسب وعلى عالم (قوله وجاهل تحريمه) صريح في أن جهل التحريم من الفاعل مانع من الإنكار ، وهو مشكل إلا أن ينص بإنكار ترتب عليه أذية فليراجع (قوله لكن لو نذب) المراد هنا بالنذب الطلب والدعاء على وجه النصيحة لا التذنب

والتجسس واقتحام الدور بالظنون ، نعم إن غلب على ظنه وقوع معصية ولو بقربنة ظاهرة كإخراجه جاز له بل وجب عليه التجسس إن فات تداركها "فقتل وزنا وإلا فلا ، ولو توقف الإنكار على الرفع للسلطان لم يجب لما فيه من هتك عرضه وتغريم المال ، نعم لو لم ينزجر إلا به جاز ، وشرط وجوب الأمر بالمعروف أن يأمن على نفسه وعضوه وماله وإن قل كما شمله كلامهم بل وعرضه كما هو ظاهر ، وعلى غيره بأن يخاف عليه مفسدة أكثر من مفسدة المنكر الواقع ويحرم مع الخوف على الغير ، ويسن مع الخوف على النفس والتهى عن الإلقاء باليد إلى التهلكة مخصوص بغير الجهاد ونحوه كمنكره على فعل حرام غير زنا وقتل ولو فعل مكفر بل الصبر على ما أكره به وعلى قتل لزموا فيلزمه الصبر عليه ، وأمن أيضا أن المنكر عليه لا يقطع نفقته وهو محتاج إليها ولا يزيد عناد ولا ينتقل إلى ما هو أفحش وسواء في لزوم الإنكار أظن أن المسأور يمثل أم لا (وإحياء الكعبة كل سنة بالزيارة) بحج وعمرة ، ولا يفتى أحدهما عن الآخر ولا الصلاة والاعتكاف والطواف عن أحدهما ، لأنهما المقصد الأعظم من بناء البيت ، وفي الأول إحياء تلك المشاعر ، الأقرب أنه لا بد في القائمين بذلك من عدد يحصل بهم الشعار عرفا وإن كانوا من أهل مكة ، ويفرق بينه وبين إجزاء واحد في صلاة الجنائز بأن القصد ثم الدعاء والشفاعة وهما حاصلان به وهما الإحياء وإظهار ذلك الشعار الأعظم فاشترط فيه عدد يظهر به ذلك (ودفع ضرر) المعصوم من (المسلمين) وأهل الذمة على القادرين وهم من عنده زيادة على كفاية سنة لم ولموئهم كما في الروضة وإن نازع فيه البلقيني (ككسوة عار) ما ستر عورته أو بقي بدنه مما يضره كما هو ظاهر وتعبير الروضة بستر العورة مثال (وإطعام جائع إذا لم يندفع) ذلك الضرر (بركاة و) سهم المصالح من (بيت المال) لعدم شيء فيه أو لمنع متوليه

ما في الشرح (قوله والتجسس) الأولى التجسس ، قال في المصباح : جس الأخبار وتحسسها تتبعها (قوله واقتحام الدور) أى دخولها للبحث عما فيها ، وفي المختار قمع الأمر : رى بنفسه فيه من غير رواية وبابه خضع (قوله نعم لو لم ينزجر إلا به) أى الرفع للسلطان (قوله أن يأمن على نفسه) شرطه أيضا أن لا يعلم أنه يغيره الإنكار بخلافه عليه الصلاة والسلام لا يشترط في إنكاره ذلك م ر اه سم على منهج (قوله وإن قل) أى كدبرهم (قوله ويحرم مع الخوف على الغير) أى مع خوف المفسدة المذكورة ، وقياس هذا أن من طلب شهادة وعلم أنه يترتب على شهادته أعظم مما يستحق بسبب المعصية حرم عليه الشهادة (قوله ويسن مع الخوف على النفس) مفهومه إخراج المال فليراجع (قوله لا يقطع نفقته) أى كلا أو بعضا (قوله وهو محتاج إليها) أى وإن لم يصل إلى حد الضرورة (قوله وفي الأول) هو قوله بحج أو عمرة (قوله من عدد يحصل بهم الشعار) ظاهره ولو غير مكلفين ، وصرح به حج هنا وتقدم للشارح في صلاة الجماعة ما يفيد خلافه اه . وعبرة شيخنا الزايدى : ولا يشترط في القيام بإحياء الكعبة عدد مخصوص من المكلفين (قوله وهم من عنده زيادة على كفاية سنة) أى وعلى وفاء ديونه وما يحتاج إليه الفقيه من الكتب والمحرر من الآلات (قوله ولموئهم) وينبئ أن لا يشترط في الغنى أن يكون عنده مال يكفيه لنفسه ولموئهم جميع السنة ، بل يكفي في وجوب المواساة أن يكون له نحو وظائف يتحصل منها ما يكفيه عادة جميع السنة ويتحصل عنده زيادة على ذلك ما يمكن المواساة به ، وقوله كما في الروضة الذى اعتمده الشارح

الذى هو أحد الأحكام الخمسة كما هو ظاهر (قوله ولو بقربنة ظاهرة) انظر هذه الغاية ، وعبرة الأنوار : فإن غلب على الظن استمرار قوم بالمنكر بآثار وأماره ، فإن كان مما يفوت تداركه (الخ) قوله نعم أنه لو لم ينزجر إلا به جاز (عبارة التحفة :) وله أى ابن القشيري احتمال بوجوبه إذا لم ينزجر إلا به انتهت . وهى التى تناسب

ولو ظلما ونذر وكفارة ووقف ووصية صيانة للنفس ، ومنه يؤخذ أنه لو سئل قادر في دفع ضرر لم يجر له الامتناع وإن كان هناك قادر آخر وهو متجه لئلا يؤدي إلى التواكل ، بخلاف المفتي له الامتناع إذا كان ثم غيره ، ويفرق بأن النفس جبلت على محبة العلم وإفادته فالتواكل فيه بعيد جدا بخلاف المال ، وهل المراد بدفع ضرر من ذكر ما يسهل الرق أم الكفاية ؛ قولان أحصهما ثانيهما ، فيجب في الكسوة ما يستر كل البدن على حسب ما يليق بالحال من شتاء وصيف ، ويلحق بالطعام والكسوة مافي معناهما كأجرة طبيب ونحو دواء وخادم منقطع كما هو واضح ، ولا ينافي ما نقرر قوله لا يأنز ممالك بذل طعامه لمضطر إلا ببذله لحمل ذلك على غير غنى يلزمه المواساة ، ومما يندفع به ضرر المسلمين والدّميّين فك أسراهم على التفصيل الآتي في الهدنة ، وعمارة نحو سور البلد وكفاية القائمين بحفظها فوثة ذلك على بيت المال ثم على القادرين المذكورين ، ولو تعلل استيعابهم خصص به الوالي من شاء منهم (وتحمل الشهادة) على أهل له وحضر له المحمل أو دعاه قاض أو معذور جمعة (وأدائها) على من تحملها إن كان أكثر من نصاب وإلا فهو فرض عين كما يأتي (والحرف والصنائع) كسجارة وحجامة لتوقف قيام الدين على قيام الدنيا وقيامها على دينك وتغايرها الذي اقتضاه العطف ، على خلاف مافي الصحاح يكفي فيه أن الحرفة أعم عرفا لأنها تشمل ما يستدعي عملا وغيره كأن يتخذ صنعا يعملون عنده والصنعة تخصص بالأول (وما يتم به المعاش) عطف مرادف لأنه لا يخرج عن دينك ولا يحتاج لأمر الناس بها لكونهم جبلوا على القيام بها لو تمالأوا على تركها أمّوا وقتلوا (وجواب سلام) مندوب وإن كرهت صبيغته ولم ير رسول أو في كتاب ويجب الردّ فوراً ، ويندب الرد على المبلغ والبداءة به فيقول عليك وعليه السلام من مسلم ميمز غير متحمل

في الكفارة كفاية العمر الغالب والقياس بحيثه هنا (قوله أحصهما ثانيهما) أي ويرجع فيما لا يعلم إلا منه كالشيع إليه (قوله من شتاء وصيف) أي لا من كونه فقيا أو غيره (قوله القائمين بحفظها) أي البلد ، ومنه يؤخذ أن ما تأخذه الجند الآن من الجوامك يستحقونه ولو زائدا على قدر الكفاية حيث احتج إليه في إظهار شوكتهم ، ومن ذلك ما تأخذه أمراؤهم من الخيول والممالك التي لا يتم نظامهم وشوكتهم إلا بها لقيامهم بحفظ حوادث المسلمين (قوله ولو تعلل استيعابهم) أي الأغنياء (قوله على أهل) أي عدل (قوله إن كان أكثر من نصاب) أي وهو اثنان (قوله وما يتم به المعاش) ع : في الحديث « اختلاف أمي رحمة » فسره الخليلي باختلاف همهم في الحرف والصنائع ، ونفى الإمام وجوب هذا استغناء بالطبع اه سم على منهج (قوله وإن كرهت صبيغته) أي تكليكم السلام كما يأتي .

[فائدة] قال ابن العربي : إذا قلت السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أو سلمت على أحد في الطريق فقلت السلام عليكم فأحضر في قلبك كل عبد صالح لله في الأرض والسماء وميت وحى فإنه من ذلك المقام يرد عليك فلا يبقى ملك مقرب ولا روح مطهر يبلغه سلامك إلا ويرد عليك وهو دعاء فيستجاب فيك فتفعل ، ومن لم يبلغه سلامك من عباد الله الميم في جلالة المشتغل به فأنت قد سلمت عليه بهذا الشمول ، فإن الله ينوب عنه في الرد عليك ، وكفى بهذا شرفا لك حيث يسلم عليك الحق فليت لم يسمح أحد ممن سلمت عليه حتى ينوب الله سبحانه وتعالى عن الكل في الرد عليك اه مناوى في شرحه الكبير عند قوله صلى الله عليه وسلم السلام قبل السؤال الخ (قوله من مسلم) متعلق بسلام أو صفة له (قوله ميمز) ليس به سكر ولا جنون كما يأتي وشملت عبارته الفاسق

قوله المسار لم يجب (قوله وحضر له المحمل) أي المشهود عليه كما عبر به غيره (قوله من مسلم ميمز) أي صبيّ ، أما

به من صلاة (على جماعة) أى اثنين فأكثر مكلفين أو سكارى لم نوع تمييز سمعوه ، أما وجوبه فبالإجماع ، ولا يؤثر فيه إسقاط المسلم لحقه لأن الحق لله تعالى ، وأما كونه على الكفاية فلخبر « يجزى عن الجماعة إذا مروا أن يسلم أحدهم ، ويجزى عن الجلوس أن يردّ أحدهم » ويسقط به الفرض عن باقيهم ، فإن ردوا كلهم ولو مرتبا أتتوا ثواب الفرض كالمصلين على الجنائزة ، ولو ردت امرأة عن رجل أجزأ إن شرع السلام عليها وإلا فلا أو صبي أو من لم يسمع منهم لم يسقط ، بخلاف نظيره فى الجنائزة لأن القصد ثم الدعاء وهو منه أقرب للإجابة وهنا الأمن وهو ليس من أهله ، وقضيته أجزاء تشميت الصبي عن جمع لأن القصد التبرك والدعاء كصلاة الجنائزة وشرطه إسراع واتصال كاتصال الإيجاب بالقبول ، فإن شك فى سماعه زاد فى الرفع ، فإن كان عنده نيام خفض صوته ، ولا يكفى رد غير المسلم عليهم ، ويجب الجمع بين اللفظ والإشارة على من رد على أصم ومن سلم عليه جمع بينهما ، نعم لو علم أنه فهم ذلك بقرينة الحال والنظر إلى فقه لم تجب الإشارة كما يجته الأذرعى ، وتجزى إشارة الآخرى ابتداء وردا ، وصيغته ابتداء السلام عليكم أو سلامى عليكم ، ويجزى مع الكراهة عليكم السلام ، ويجب فيه الردّ وتعليمك السلام عليكم سلام ، أما لو قال وعليكم السلام فلا يكون سلاما ولم يجب رده ، وندبت صيغة الجمع لأجل الملائكة فى الواحد ، ويكفى الأفراد فيه بخلافه فى الجمع والإشارة بيد أو نحوها من غير لفظ خلاف الأولى والجمع بينهما وبين اللفظ أفضل ، وصيغته ردا وعليكم السلام أو عليك السلام للواحد ، ويجوز مع ترك الواو ، فإن عكس جاز ، فإن قال وعليكم وسكت لم يجز ، وهو ابتداء وجوبا بالتعريف أفضل وزيادة ورحمة الله وبركاته أكمل فيهما ، ولو سلم كل من اثنين على الآخر معا لزم كلا ردّ ، أو مرتبا كفى الثانى سلامه

فيجب الردّ عليه ، بخلاف ابتداءه بالسلام فلا يسن على ما باتى أيضا (قوله ولو ردت امرأة عن رجل) أى فيها لو سلم رجل على رجل وعليها ، بخلاف ما لو خص الرجل بالسلام لما باتى من قوله ولا يكفى رد غير المسلم عليهم ، وقوله إن شرع : أى بأن كانت محرما له أو غير مشبهة مثلا (قوله أو صبي) منه يعلم أن عموم قوله السابق ولو لم يكونوا من أهل فرضه كصبيان النخ غير مراد ، إلا أن يقال : ذلك خصه بالجهاذ وهو لا يقتضى طرده فى غيره وقريته السياق تدل عليه (قوله لأن القصد التبرك) معتمد (قوله وشرطه) أى إجزاء الردّ (قوله فإن كان عنده نيام خفض صوته) أى ندبا مع الإسماع للمسلم وإن أدى إلى إيقاف التاممين (قوله جمع بينهما) أى ندبا (قوله لم تجب الإشارة) أى فى الأول لسقوط الإثم وفى الثانى لحصول السنة (قوله وتجزى إشارة الآخرى ابتداء وردا إن فهمها كل أحد) وإلا كانت كتابية فتعتبر النية معها لوجوب الردّ ولكفاية فى حصول السنة منه (قوله السلام عليكم) أى ولو على واحد (قوله أو سلامى عليكم) قال حجج : ويجوز تنكير لفظه وإن حلف التنوين فمما يظهر (قوله أما لو قال) أى ابتداء وقوله وعليكم بالواو (قوله بخلافه فى الجمع) أى فلا يكفى الأداء السنة ولا يجب الرد حيث لم يعين واحدا منهم ، وظاهر التقيد بذلك فى الابتداء أنه لو سلم عليه جمع لا يكفيه أن يقول فى الردّ عليك السلام (قوله أو نحوها) أى كرأس (قوله خلاف الأولى) ولا يجب الردّ (قوله والجمع بينهما) أى الإشارة (قوله فإن عكس) أى كان قال فى الرد السلام عليكم (قوله وعليكم وسكت) ومثله سلام مولانا (قوله فيهما) أى ابتداء وردا (قوله أو مرتبا كفى) أى إن أتى به بعد تمام صيغة الأول .

الجنون فسبأنى عدم وجوب الرد عليه وإن كان له تمييز (قوله ولو ردت امرأة عن رجل) أى وعن نفسها كما هو ظاهر (قوله خفض صوته) أى مع الإسماع كما لا يخفى (قوله خلاف الأولى) أى انتهى عنه فى خبر الترمذى

ردّا . نعم إن قصد به الابتداء صرفه عن الجواب ، أو قصد به الابتداء والرد فيكذلك فيجب رد السلام على من سلم أولا ، وإن سلم عليه جماعة دفعة أو مرتبا ولم يطل الفصل بين سلام الأول والجواب كفاه وعليكم السلام بقصدكم ، وكذا إن أطلق فإظهاره ويسلم راكب على ماش وهو على واقف وقاعد وصغير على كبير وقليل على كثير خالة التلاقي ، فإن عكس لم يكره فلو تلاقى قليل ماش وكثير راكب تعارضا ، ويندب للنساء إلا مع الرجال الأجانب فيحرم من الشابة ابتداء وردّا ويكرهان عليها ، نعم لا يكره سلام جمع كثير من الرجال عليها حيث لم تخف فتنة لأعلى جمع نسوة أو عجوز فلا يكرهان ، واستثنى عبدها وكل من يباح نظره إليها ، ولو سلم بالعجمية جاز وإن قدر على العربية حيث فهمها المخاطب ووجب الرد ، ولا يجب رد سلام مجنون وسكران وإن كان لهما تمييز ، ومحلّه في الثاني من غير المتعدى . أما هو ففاسق ، ويحرم بداءة ذي به ، فإن بان ذميا استحب له استرداد سلامه فإن سلم الذمي على مسلم قال له وجوبا وعليك ، ويجب استثنائه ولو قبله إن كان مع مسلمين وسلم عليهم ، وتحرم بداءته بتحية غير السلام وإن كتب إلى كافر قال السلام على من اتبع الهدى ، ولو قام عن مجلس له فسلم وجب الرد ، ومن دخل داره سلم ندبا على أهله أو موضعا خاليا فليقل ندبا السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين ويسمى الله قبل دخوله ويدعو (ويسن) عينا للواحد وكفاية للجماعة كالتسمية للأكل وتشميت العاطس ،

[فائدة] جمع الجلال السيوطي المسائل التي لا يجب فيها رد السلام فقال :

رد السلام واجب إلا على	من في صلاة أو بأكل شغلا
أو شرب أو قراءة أو أدعيه	أو ذكر أو في خطبة أو تبليه
أو في قضاء حاجة الإنسان	أو في إقامة أو الأذان
أو سلم الطفل أو السكران	أو شابة يخشى بها افتتان
أو فاسق أو ناعس أو نائم	أو حالة الجماع أو تحاكم
أو كان في حمام أو مجنونا	فواحد من بعده عشرونا

قوله في النظم أو شابة بالتخفيف للضرورة (قوله كفى الثاني سلامه ردا) أي إن قصد به الرد أو أطلق أخذنا من قوله نعم الخ (قوله ويسلم راكب) أي يسن ذلك ، وقوله وهو : أي الماشي (قوله تعارضا) أي فلا أولوية لأحدهما على الآخر (قوله ويكرهان) أي من الأجنبي (قوله لا على جمع نسوة) قياس مافي العدد من جواز خلوة رجل بمرأتين أن المراد بالجمع هنا مافوق الواحدة (قوله فلا يكرهان) أي عليهما ولا يجرمان منهما . وحينئذ فيجب عليها الرد وعلى من سلمت عليه (قوله وإن كان لهما تمييز) يؤخذ منه تنقييد المميز فيما مرّ بغيرهما لكن في حج محل السكران والمجنون هنا على لا لتمييز له ، وعليه فالمميز فيما مرّ جاز على إطلاقه (قوله ومحلّه في الثاني) لعل وجه التقيد به ليكون ذكره محتاجا إليه لا للاحتراز عن غير المتعدى فإنه كما لا يجب الرد على المتعدى لا يجب على غيره (قوله أما هو ففاسق) أي فلا يجب الرد بل هو خلاف الأولى كما يفهم من قوله الآتي بل يندب تركه حيث كان مجاهرا بنفسه (قوله استحب له استرداد سلامه) أي كأن يقول استرجعت سلامي أو رد لي سلامي أو نحوه ، والحكمة فيه تحقيره (قوله وتحرم بداءته بتحية غير السلام) ومنه صباح الخير أو مساء الخير (قوله ويسمى الله قبل دخوله) أي الموضع الخالي (قوله ويدعو) أي ولو تكرر ذلك منه

ولا يجب لها رد (قوله فيجب رد السلام على من سلم أولا) أي في المستثنين (قوله ومحلّه في الثاني في غير المتعدى الخ)

وجوابه (ابتدأوه) به عند إقباله أو انصرافه على مسلم للخبر الحسن «إن أولى الناس بالله من يدأهم بالسلام» وفارق الرد بأن الإحاش والإخافة في ترك الرد أعظم منهما في ترك الابتداء لكن ابتدأوه أفضل من رد كإبراء المعسر فإنه أفضل من إنظاره ، ويؤخذ من قوله ابتدأوه أنه لو أتى به بعد تكلم لم يعتد به ، نعم يحتمل في تكلم سوا أو جهلا وعذر به أنه لا يفوت الابتداء به فيجب جوابه ، ولو أرسل سلامه لغائب يشرع له السلام عليه كأن قال للرسول سلم لي على فلان كان وكيلاً عنه في الإتيان بصيغته الشرعية ، فإن أتى المرسل بصيغته وقال له سلم لي على فلان كفاه أن يقول فلان سلم عليك ، ويجب على الرسول فيهما تبليغه ما لم يرد الرسالة (لا على) نحو (قاضي حاجة) بول أو غائط أو جماع (و) شارب (و) آكل (في) فله لقمة تشغله (و) كائن (في) حمام) لاشتغاله بالاعتسال .

(قوله وقضيته^١) أي الحديث (قوله أنه لو أتى به بعد تكلم) ظاهره ولو يسيراً ومنه صباح الخير (قوله لم يعتد به) مفهومه أنه إذا أتى به ثم تكلم لا يطل الاعتداد به فيجب الرد وقضية قوله قبل وشرطه إسماع واتصال كاتصال الإيجاب بالقبول بطلانه بالتكلم وإن قل بناء على ما قدمه من أن تحلل الكلام يطل البيع سواء أكان من يريد أن يتم العقد أو من غيره . ويمكن تخصيص ما مر بالاحتراز عما إذا طال الفصل بينهما ، وما هنا بما إذا قل الفصل ، ويفرق بينه وبين البيع بأنه بالكلام يعد معرضاً عن البيع ، والمقصود هنا الأمان ، وقد وجد بمجرد الضيغة فلا يضر الكلام به من المبتدئ . ويشترط الفور من المسلم عليه بحيث لا يشتغل بكلام أجنبي مطلقاً ولا بسكوت طويل لأنه بذلك لا يعد قابلاً للأمان بل معرضاً عنه فكأنه ردّه (قوله وعذره أنه لا يفوت) ومثله الرد (قوله ولو أرسل سلامه لغائب) ينبغي ولو فاسقاً ويلزم تبليغه لأنه تحصيل الأمانة وإن جاز ترك رد سلام الفاسق زجراً مراهم على حج .

[فرع] إذا أرسل السلام مع عبده إلى أحد فإن قال له سلم لي على فلان ، فإن قال الرسول لفلان فلان يقول السلام عليك أو السلام عليك من فلان وجب الرد ، وكذا لو قال السلام على فلان فبلغه عنى فقال الرسول لفلان زيد سلم عليك وجب الرد . وحاصله أنه لا بد في الاعتداد به وجوب الرد من صيغة من المرسل أو الرسول ، بخلاف ما إذا لم توجد من واحد . كأن قال المرسل سلم لي على فلان فقال الرسول لفلان زيد سلم عليك فلا اعتداد به ولا يجب الرد كذا نقله م ر عن والده واعتمده اه سم على منهج . ويستفاد ذلك من كلام الشارح حيث غاير بين اقتصاره على قوله سلم لي على فلان من كونه يكون وكيلاً في الصيغة الشرعية وما لو أتى الموكل بصيغة السلام الشرعية حيث اكتفى في تبليغها بفلان سلم عليك (قوله كفاه أن يقول) أي في الخلوص من العهدة أو في وجوب الرد (قوله ويجب على الرسول فيهما تبليغه) أي ولو بعد مدة طويلة بأن نسي ذلك ثم تذكره لأنه أمانة (قوله ما لم يرد الرسالة) قال م ر : أي بحضرة المرسل ، ولا يصح ردّه في غيبته لأنه لا يعقل الرد في غيبته اه فيتأمل هذا هل هو منقول ؟ وعلى تسليمه فالظاهر أنه بخلاف ما لو جاءه كتاب وفيه سلم لي على فلان فله ردّه في الحال لأنه لم يحصل تحمّل وإنما طلب منه تحمّل هذه الأمانة عند وصول الكتاب إليه أن لا يتحملها بأن يردّها في الحال فيتأمل اه سم على منهج (قوله لاشتغاله بالاعتسال) أشار إلى خروج المسلخ فيسن السلام على من فيه م ر ، ومال

عبارة متباعدة ، إذ الحكم في القيد والمقيد واحد (قوله كأن قال للرسول سلم لي على فلان كان وكيلاً الخ) أي خلافاً لابن حجر وحاول الشهاب ابن قاسم رد كلام ابن حجر إلى كلام الشارح بما لا يقبله كما يعلم بمراجعتهم (قوله فإن أتى المرسل بصيغة الخ) والحاصل أنه يعتبر وجود الصيغة المعتبرة من المرسل أو الرسول (قوله لاشتغاله بالاعتسال) قضيته أنه لو كان غير مشغول بالاعتسال يسن السلام عليه فليراجع

(١) هذه القولة ليست موجودة بنسخ الشرع بأيدينا ، ومعنى (قضيته) الإشارة إلى الحديث وهو «إن أولى الناس بالخ ، مصحبه ه

وقضيته ندبه في السلخ ، وهو كذلك ولا على فاسق بل يندب تركه حيث كان مجاهرا بفسقه ، ومرتكب ذنب عظيم لم يتب عنه ، ومتبدع إلا لعذر أو خوف مفسدة ، ولا على مصلّ وساجد ومصلّ وموذن ومقيم وناعس وخطيب ومستمع ومستغرق القلب بدعاء ومتخاصمين بين يدي حاكم (ولا جواب) يجب (عليهم) إلا المستمع الخطية فإنه يجب عليه بل يكره لقاضي الحاجة ونحوه للجامع ويندب للأكل ، نعم يسن السلام عليه بعد البلع وقبل وضع اللقمة بالفم ، ويرد الملبى في الإحرام ندبا باللفظ ، ومثله من بالحمام . ويندب لمصلّ وموذن إشارة وإلا فبعد فراغه مع قرب الفصل . ويندب على القارئ وإن اشتغل بالتدبر ويجب رده . نعم ينتجه أخذ ما مرّ في الدعاء أن عمله في قارئ لم يستغرق قلبه في التدبر وإلا لم يسن ابتداء ولا يجب ردّه . ولا يستحق مبتدئ ينحو صبحك الله بالخير أو قوأك الله جوابا ودعاؤه له في نظيره حسن مالم يقصد بإهماله تأديبه لتركه سنة السلام ، وحتى الظاهر مكروه ، وكذا بالرأس وتقبيل نحو رأس أو يد أو رجل كذلك . ويندب ذلك لنحو علم أو صلاح أو شرف أو

طلب إلى خلافه إذا كان مشغولا بلبس ثيابه أخذها من العلة اه سم على منهج . وكتب أيضا حفظه الله : قوله لا شغاله بالاغتسال قضيته أنه لو كان جالسا بالحمام وليس مشغولا بغسل وجوب الرد عليه ، وعبارة حج : لا شغاله الخ ، ولأنه مأوى الشياطين ، وقضية الأولى ندبه على غير المشتغل بشيء ولو داخله ، والثانية عدم ندبه على من فيه ولو بمسلخه ، وهو قضية كراهة الصلاة فيه لأن لا يفرق ، ثم رأيت الزركشي وغيره قال : إنه يسلم على من بمسلخه ويوجه بأن كونه محل الشياطين لا يقتضي ترك السلام عليه . ألا ترى أن السوق محله ويسن السلام على من فيه ويلزمهم الرد (قوله وهو كذلك) وقضيته أيضا أنه إن لم يكن مشغولا في الحمام بغسل أو نحوه سنّ ابتدأه بالسلام ووجب الرد (قوله حيث كان مجاهرا بفسقه) مفهومه أنه إن كان خفيا لا يسن ابتدأه بالسلام لأن قوله ولا على فاسق شامل للمجاهر ولغيره استثنى منه المجاهر بقوله بل يندب الخ ، فبقى الخفي على مجرد عدم سن السلام عليه وإن علم المسلم فسقه ، وهو يقتضي الإياحه . وقضية قوله بل يندب تركه حيث كان الخ أنه على المجاهر خلاف الأولى فليتأمل (قوله ومرتكب ذنب) أي كالزنا ، وهو عطف أخصّ على أعم (قوله ومبتدع) أي لم يفسق ببدعته وينبغي رجوعه للجميع (قوله إلا لعذر) ومنه خوفه أن يقطع نفقته (قوله ومستغرق القلب بدعاء) قال سم على حج : الأذكار المطلوبة عقب الصلاة قبل التكلم هل يسن السلام ويجب الردّ على المشتغل بها أولا ؟ فيه نظر ، والثاني غير بعيد إذ يشق عليه الرد مشقة شديدة لتفويته الثواب المرتب عليها واحتمال أن لا يفوت لعذره بالرد . ويعارضه الاحتياط في تحصيل ذلك الثواب لاحتمال أن لا يكون معذورا بالرد في الواقع فليتأمل ، نعم إن قيد الكلام في الإخبار بما ليس خبرا انجبه أنه لا يضر فلا كلام في ندب السلام معها وجوب الرد اه . وقوله نعم إن قيد الكلام الخ أي ولم نر من قيده (قوله كمن بالحمام) أي غير مشغول بالاغتسال أو نحوه (قوله وموذن إشارة) أي تهمم رد السلام برأسه أو غيرها (قوله مع قرب الفصل) أي عرفا بأن لا يقطع القبول عن الإيجاب كما في البيع (قوله ويندب على القارئ) ومثله المدرس والطالبة فيندب السلام عليهم ويجب الرد (قوله جوابا) أي لما ابتدأ به ، ولو سلم عليه بعد لا يستحق جوابا كما تقدم في قوله ويؤخذ من قوله ابتدأه : أي لو أتى به بعد كلام لم يعتد به (قوله وحتى الظاهر مكروه) أي وانضم إليه السلام ولو اتفقت المذكورات فيه (قوله لنحو علم) من النحو

(قوله ومرتكب ذنب عظيم) معطوف على مجاهر ، وعبارة التحفة بل يسن تركه على مجاهر بفسقه ومرتكب ذنب الخ (قوله وكذا بالرأس) لعل الباء زائدة

ولادة أو نسب أو ولاية مصحوبة بصيانة قال ابن عبد السلام : أو لمن يرجى خيره أو يخاف من شره ولو كافرا خشى منه ضررا لا يحتمل عادة ويكون على جهة البر والإكرام لا الرياء والإعظام، ويحرم على داخل حب قيام القوم له للحديث الحسن « من أحب أن يمثل الناس له قياما فليتبوأ مقعده من النار » كما في الروضة ، وحله بعضهم على ما إذا أحب قيامهم واستمراره وهو جالس أو طلبا للتكبر على غيره ، وهذا أخف تحريما من الأول ، إذ هو يمثل في الخير كما أشار إليه البيهقي . وأما من أحبه جودا منهم عليه لما أنه صار شعارا للمودة فلا حرمة فيه ولا بأس بتقبيل وجه صبي رحمة ومودة . ويندب تقبيل قادم من سفر ومعافاته ، ويجرم تقبيل أمرء حسن لا محرمية بينه وبينه ونحوها ومس شيء من بدنه بلا حائل كما مر . ويسن تسميت عاتس إذا حمد يرحمك الله أو ربك وإثما سن ضمير الجمع في السلام ولو لواحد للملائكة الذين معه ولصغير بنحو أصلحك الله أو بارك فيك ، ويكره قبل الحمد ، فإن سكنت قال يرحم الله من حمده أو يرحمك الله إن حمده . ويسن تذكيره الحمد ، ومن سبق العاتس بالحمد أمن من الشوص وهو وجع الفرس ، واللوص وهو وجع الأذن ، والعلوص وهو وجع البطن كما جاء بذلك الخبر المشهور ، ويكره التسميت إلى ثلاث ثم يدعو له بعدها بالشفاء ، ولا حاجة لتقييد بعضهم ذلك بما إذا علم كونه مذكوما لأن الزيادة المذكورة مع تتابعها عرفا مظنة الزكام ونحوه ، والأوجه أنها لو لم تتابع كذلك سن التسميت بتكررها مطلقا . ويسن للعاتس وضع شيء على وجهه وخفض صوته ما أمكن وإجابة شتمته بنحو يهديكم الله ولم يجب لأنه لا إخافة بتركه ، بخلاف رد السلام (ولا جهاد على صبي ومجنون) لعدم تكليفهما (وامرأة) لخبر البخاري « جهادكن الحج والعمرة » ولأنها مجبولة على الضعف ومثلها الخنثى (ومريض) مريضاً يتعمه الركوب أو القتال بأن تحصل له مشقة لا تحتمل عادة وإن لم تنح التيمم فيها يظهر ، ومثله بالأولى الأعشى ، وكالمريض من له مريض لا متعمد له غيره ، وكالأعشى ذو رمد وضعيف بصر لا يمكنه معه اتقاء السلاح (وذى عرج بين) ولو في رجل وإن قدر على الركوب وخرج بين يسيره الذي لا يمنع العدو (وأقطع وأشل) ولو لمعظم أصابع يد واحدة ، إذ لا بطش لهما ولا نكاية ، ومثلهما فاقد الأنامل ، ويفرق بين اعتبار معظم الأصابع هنا

المعلم المسلم (قوله أو ولاية) كالفقاضي (قوله مصحوبة بصيانة) راجع للجمع (قوله ويكون على جهة) أي وجوبا (قوله ولا بأس بتقبيل وجه) أي في أي محل فيه ولو في الفم ، وقوله صبي لا يشهى أو صبية (قوله ويندب تقبيل) أي في وجهه (قوله ونحوها) كالملك : أي من غير شبهة كما هو ظاهر (قوله كما مر) عبارته فيها مر : ولو بمائل ونصها في كتاب النكاح (قوله ويسن تسميت عاتس) ظاهره ولو كافرا ولو قيل بالحرمه لأن فيه تعظيما له لم يبعد (قوله ولصغير بنحو أصلحك الله) منه أنشأك الله إنشاء صالحا (قوله ويكره قبل الحمد) أي فلا يعتد به ويأتي به ثانيا بعد الحمد (قوله أو يرحمك الله إن حمده) أي وتحصل بها سنة التسميت (قوله ومن سبق العاتس الخ) ونظمنا بعضهم فقال :

من يتدنى عاتسا بالحمد يأمن من شوص ولوص وعلوص كلنا وردا

(قوله ثم يدعو بعدها بالشفاء) أي كأن يقول له عافاك الله أو شفاك (قوله والأوجه أنها لو لم تتابع كذلك) أي عرفا (قوله بنحو يهديكم الله) كقوله الله لكم ولو زاد عليه ويصلح بالكم كان حسنا (قوله لا يمكنه معه) قيد في كل من قوله ذو رمد الخ (قوله ومثلهما فاقد الأنامل) أي أكثر الأنامل غيابا سمع منه . أما فاقد أصبعين

(قوله أو ولاية) أي ولاية حكم (قوله ويكون على جهة البر الخ) أي أصل السلام. وانظر ما المراد بالإعظام المنفى

لا في العنق عن الكفارة كما مرّ بأن هذا يقع في نادر من الأزمنة فيسهل تحمله مع قطع ألقها وذلك المقصود منه إطاقة للعمل الذي يكفيه غالباً على الدوام ، وهو لا يتأتى مع قطع بعض الأصابع ، والأوجه عدم تأثير قطع أصابع الرجلين إذا أمكن معه المشي من غير عرج بين (وعبد) ولو مبعضاً أو مكاتباً لنقصه وإن أمره سيده ، والقياس أن مستأجر العين كذلك وذو لأنه بذل الجزية لنذب عنه لا ليدبّ عنا ، نعم يجب عليه بالنسبة لعقاب الآخرة كما مرّ (وعادم أهية قتال) كسلاح وموثة نفسه أو مومنه ذهاباً وإياباً ، وكلذا مركوب إن كان المقصد طويلاً أو قصيراً ، ولا يطبق المشي كما مرّ في الحج ، ولو بذلها من بيت المال دون غيره لزمه القبول ، ولو فقدتها في الأثناء جاز له الرجوع ولو من الصف مالم يفقد السلاح ، ويمكنه الرمي بحجارة ونحوها أو يورث انصرافه فشلاً في المسلمين وإلا حرم ، نعم يتجه أن محله إن لم يظن موته جوعاً أو نحوه لو لم ينصرف (وكل عذر منع وجوب الحج منع الجهاد) أي وجوبه (إلا خوف طريق من كفار) فإنه وإن منع وجوب الحج لا يمنع وجوب الجهاد إن أمكنته مقاومتهم كما يحثه الأذرعى لأنه مبني على المخاوف (وكلذا) خوفها (من لصوص مسلمين) يمنع وجوب الحج ولا يمنع وجوب الجهاد (على الصحيح) لذلك ومقابلته بقيدها بالكفار (والدين الحال) ولو لذو وإن كان به رهن وثيق أو ضامن موسر (يحرم) على من هو في ذمته ولو والدها وهو موسر بأن كان عنده أزيد مما يبق للمفلس فيما يظهر ، ويلحق بالمدلين وليه (سفر جهاد وغيره) بالبحر وإن قصر رعاية لحق الغير ، والأوجه ضبط القصير هنا بالعرف لا بما ضبط به في التنفل على الدابة وهو ميل أو نحوه (إلا بإذن غريمه) أو ظن رضاه وهو من أهل الإذن والرضا لرضاه بإسقاط حقه ، نعم قال الماوردي والرويانى : وينبغي أن لا يتعرض للشهادة

كخضوع وينصرف فيجب عليه (قوله بعض الأصابع) أي لم يغتفر (قوله وذو) مفهومه وجوب الجهاد على المعاهد والمؤمن والحربي وهو مقتضى قوله أيضاً لأنه بذل الجزية الخ ، وعبارة شرح المنهج : ولا على كافر وهي شاملة للذو وغيره ، وعبارة حج كعبارة الشارح ، وقد يقال : إنما عبر بالذو لكونه ملتزماً بالأحكام لا للاحتراز به عن غيره (قوله أو مومنه) وكلذا موثهما كما فهم بالأولى (قوله ذهاباً وإياباً) وكلذا إقامة ، ويكفى في تقديرها غلبة الظن بحسب اجتهاده قلته بحثاً وهو ظاهر اه عميرة (قوله فشلاً) أي ضعفاً (قوله وإلا حرم) ظاهره حرمة ذلك وإن علم أنه لا يجد ما ينفقه على نفسه وأنه يحصل له مشقة لا تحتمل عادة لكن لا يظن معها الموت وإن خشي مييع تيمم (قوله نعم يتجه أن محله) أي حرمة الانصراف (قوله إن لم يظن موته جوعاً) أي وإلا جاز له الانصراف (قوله وكل عذر منع وجوب الحج) ومنه احتياج الفقيه لكتبه والخبر لآلته (قوله يمنع الحج) إن عم اه حج (قوله والدين الحال) أي وإن قل كفلس (قوله ولو لذو) هذا يخرج المعاهد والمؤمن لكن ينبغي أنهما كدنى ، ويشملهما قول المنهج مسلماً كان : أي رب الدين أو كافراً بل يشمل مالو كان الدين لحربي لزم المسلم بعقد (قوله سفر جهاد وغيره) أي ولو كان رب الدين مسافراً معه أو في البلد الذي قصدها من عليه الدين لأنه قد يرجع قبل وصوله إليها أو يموت أحدهما (قوله وهو ميل أو نحوه) وحيث قد يلتبس لذلك فإن التساهل يقع فيه كثيراً اه حج (قوله لا يتعرض للشهادة) أي لا يجوز على ما هو المتبادر من هذه العبارة ، لكن في كلام سم على منهج في آخر

(قوله أن مستأجر العين كذلك) أي من غير نظر إلى الغاية كما هو ظاهر (قوله والأوجه ضبط القصير الخ) لعل الوجه ضبط السفر ، وإلا فالقصير والطويل سواء هنا كما لا يخفى

بل يقف وسط الصف أو حاشيته حفظا للدين وإلا إن استتاب من يقضيه من مال حاضر ، ومثله كما هو التماس نظرتهين ثابت على ملء ، وظاهر كلامهم أنه لا أثر لإذن وليّ الدائن وهو متجه إذ لا مصلحة له في ذلك (والموئجل) لا يمنع سفرا مطلقا وإن قرب حلوله بشرط وصوله لما يحل له فيه القصر وهو مؤجل إذ لا مطالبة لمستحقه الآن ، نعم له الخروج معه ليطالبه به عند حلوله ، وقيل يمنع سفرا مخوفا كالجهاد وركوب البحر صيانة لحق الغير (ويحرم) على حرّ ومبعض ذكر وأنثى (جهاد) ولو مع عدم سفر (إلا بإذن أبويه) وإن عليا من سائر الجهات ولو مع وجود الأقرب ولو كانا قنين لأن برهما فرض عين ، هذا (إن كانا مسلمين) وإنما لم يجب استئذان الكافر لانهما بمنتهى له حية لدينه وإن كان عدوا للمقاتلين ويلزم المبعوض استئذان سيده أيضا ، ويحتاج القنّ لإذن سيده لا أبويه ، ويحرم عليه أيضا بلا إذن سفر مع الخوف وإن قصر مطلقا وطول ولو مع الأمن إلا لعذر كما قال (لا سفر تعلم فرض عين) ومثله كل واجب عيني وإن كان وقته متسعا لكن يتجه منعهما له من خروج لحجة الإسلام قبل خروج قافلة أهل بلده : أي وقته عادة أو أرادوه لعدم مخاطبته بالوجوب إلى الآن (وكذا كفاية) من علم شرعي أو آلة له فلا يحتاج إلى إذن الأصل (في الأصح) إن كان السفر آمنا أو قلّ خطره ، وإلا مخوف أسقط وجوب الحج احتيج لإذنه حينئذ فيما يظهر لسقوط الفرض عنه حينئذ ولم يجد ببلده من يصلح لكمال ما يريده أو رجا بغرفته زيادة فراغ أو إرشاد أستاذ كما يكفى في سفره الأمن لتجارة توقع زيادة ربح أو رواج ، وسواء

الفصل الآتي أنه مستحب فقط (قوله وإلا إن استتاب) عطف على قول المصنف إلا بإذن غريمه (قوله من مال حاضر) أي فلا يحرم لو وصول الدائن إلى حقه في الحال بخلافه في الغائب لأنه قد لا يصل ، ومن العلة يعلم أنه لا بدّ من علم الدائن بالوكيل ومن ثبوت الوكالة حجج اهـ سم على منهج . بقى ما لو امتنع الوكيل من الدفع له أو عزل نفسه هل يجوز له ذلك أم لا ويجوز على التوفية حيث قبل الوكالة ، ؟ فيه نظر ، والظاهر جواز ذلك وعدم إجباره على الدفع والدائن متمكن من استيفاء حقه بالقاضى (قوله دين ثابت) أي لمريد السفر (قوله على ملء) أي وإن أذن لمن يستوفى منه ويدفعه لرب الدين ، ولا يكفى الإذن لمن عليه الدين في الدفع للدائن لما تقدم من أن الشخص لا يكون وكيلا عن غيره في إزالة ملكه ، وطريقه في ذلك أن يحيل رب الدين بما له على المدين (قوله لا أثر لإذن وليّ الدائن) أي في السفر (قوله لا يمنع سفرا مطلقا) أي مخوفا أو غيره (قوله نعم له الخروج) ظاهره ولو كان فيه عليه مشقة شديدة (قوله ويحرم) على المكلف (قوله وإن عليا) قياسه علوا ، ثم رأيت أن علا جاء بالواو والياء فيقال في مضارعه يعلو ويعلى عليه فها هنا على إحدى اللغتين (قوله ويلزم المبعوض) أي إذا أراد الجهاد وإلا فهو غير واجب عليه (قوله ويحتاج القنّ) فيه ماذكرناه (قوله إلا لعذر) أي ومنه السفر لبيع أو شراء لما لا يتيسر بيعه أو شراؤه في بلده أو يقيس لكن يتوقع زيادة في ثمنه من البلد الذي يسافر إليه كما تأتى الإشارة إليه في قوله كما يكفى في سفره الأمن لتجارة توقع زيادة ربح أو رواج (قوله وإن كان وقته متسعا) كتعلم أحكام الصوم في أول السنة مثلا (قوله ولم يجد ببلده من يصلح) ومثل عدم وجوده مالو كان عظيما والمعلم حقيرا أوجرت

(قوله ومثله) أي مثل الدين الحاضر (قوله لما يحل له فيه القصر) أي كخارج العمران (قوله وإن عليا) انظر هـ لا قال وإن علوا (قوله حية لدينه) هذا لا يظهر فيما لو كان الأصل يهوديا والمقاتلون نصارى أو عكسه القطع بانتفاع الحمية بين اليهود والنصارى

في ذلك أخرج وحده أم مع غيره كان يبلده متعددون صالحون لإفتاء أم لا، وفارق الجهاد بخطره، نعم يتجه أن يتوقع فيه بلوغ ما قصده، وإلا كبليد لا يتأتى منه ذلك فلا إذ سفره لأجله كالعبث، ويشترط لخروجه لفرض الكفاية أن يكون رشيدا، وأن لا يكون أمرد جبلا إلا أن يكون معه محرم بأمن به على نفسه، ولو لزمته كفاية أصله احتاج لإذنه إن لم ينب من يمنه من مال حاضر، وأخذ منه البلقيني أن الفرع لو لزمته أصله مؤثته امتنع سفره إلا بإذن فرعه إن لم ينب كما مر، ثم بحث أنه لو أدى نفقة يوم حل له السفر فيه كالدين المؤجل وهو متجه، وإن نظر فيه بعضهم وفرق بأن المؤجل التقصير فيه من المستحق لرضاه بذمته مع أنه حصلة واحدة لا يتجدد به الضرر ولا كذلك في الأصل أو الفرع، ثم قال: فالأوجه منعه فيها، وكذا في الزوجة إلا بإذن أو إبانة كما أطلقوه، ويرد الفرق المذكور بأنه إذا لم يمنع ما تعلقت به الذمة فلأن لا يمنع مالم يتعلق به بالأولى، ولا فرق في جواز من منعه السفر الخوف كبحرين غلبة السلامة أولا وكسلوك باذية خطيرة ولولعلم أو تجارة، ومقابل الأصح بقيسه على الجهاد، وفرق الأول بخطر الهلاك في الجهاد (فإن أذن أبواه) أو سيده (والغريم) في الجهاد (ثم) بعد خروجه (رجعوا) أو كان الأصل كافرا ثم أسلم وصرح بالمنع (وجب) عليه إن علم ولم يخش خوفا ولا كسر قلب للمسلمين برجوعه (الرجوع) كما لو خرج من غير إذن (إن لم يحضر الصف) وإلا حرم إلا على العبد بل يندب، وذلك لأن طرو المانع كابتدائه، فإن لم يمكنه الرجوع لنحو خوف على معصوم وأمكنه المسافرة لمأمن أو الإقامة به إلى أن يرجع مع الجيش أو غيرهم لزمه، ولو حدث عليه دين في السفر لم يمنع استمراره فيه مالم يصرح ربه بمنعه، وفارق ما مر في الابتداء بأنه يغتفر دواما مالا يغتفر ابتداء (فإن) التي الصفان أو (شرع في قتال) ثم طرأ ذلك وعلمه (حرم الانصراف في الأظهر) لعموم الأمر بالثبات ولانكسار القلوب بانصرافه، نعم يأتي فيه ما مر من وقوفه آخر الصف ونحوه. والثاني لا يحرم بل يجب. والثالث ينجز بين الانصراف والمصابرة، والخلاف في الروضة أوجه وفي أصلها أقوال أو أوجه (الثاني) من حال الكفار (يدخلون) أي دخولهم عمران

عادة أهل بلد بأنهم لا يتعلمون من بعضهم لعداوة أو نحوها (قوله وفارق الجهاد) أي حيث توقف على إذن الأيوين إلا إذا دخلوا بلدة لنا (قوله أن يكون رشيدا) أي أما غيره فلا يجوز له السفر، وينبغي أن محله مالم يكن معه من يتعهده في السفر وإلا جاز الخروج وعلى وليه أن يأذن لمن يتعهده حيث لم تكن له ولاية (قوله امتنع سفره) أي الأصل (قوله لو أنه أدى نفقة يوم) أي للزوجة أو الأصل (قوله وهو متجه) هذا يخالف ما ذكره في كتاب الحج من أنه يشترط لجواز سفره أن يترك لمونه نفقة الذهاب والإياب، وعبارته ثم بعد قول المصنف وموثة من عليه الخ. وما أوهمه كلامهما من جواز الحج عند فقد موثة من عليه نفقته لجعلهما ذلك شرطا للوجوب ليس بمبراد كما قاله الأستوى، إذ لا يجوز له حتى يترك نفقة الذهاب والإياب ولا فيكون مضيعا لهم كما في الاستدكار وغيره، لكن ذكره هنا يدل على اعتياده له لأنه في مقام بيان سفر من عليه الدين مطلقا (قوله ثم قال) أي المنظر وقوله فيها أي الأصل والفرع (قوله ما تعلقت) أي استقلت، وقوله به هو الدين المؤجل وقوله فلأن بفتح اللام (قوله مالم يتعلق به) وهو نفقة الغد في حق الأيوين والزوجة (قوله بل يندب) ظاهره وإن حصل بانصرافه كسر قلوب المسلمين، هذا ولو قيل بوجوب الانصراف على العبد حيث رجع سيده لم يبعد (قوله مالم يصرح)

(قوله ولا فرق في جواز منعه الخ) عبارة التحفة: ولا فرق في المنع من السفر الخوف كبحر: أي وإن غلبت السلامة فيه كما اقتضاه إطلاقهم، ثم رأيت الإمام وغيره صرحوا بذلك، وكسلوك باذية خطيرة ولو لمعلم

الإسلام ولو جباله أو خرابه ، فإن دخلوا (بلدة لنا) أو صار بينهم وبيننا دون مسافة القصر كان أمرا عظيما (فيلزم أهلها الدفع) لم (بالممكن) أي من أي شيء أطلقوه وفي ذلك تفصيل (فإن أمكن تأهب لقتال) بأن لم يهجموا بغتة (وجوب الممكن) في دفعهم على كل منهم (حتى على) من لاجهاد عليه من (فقير وولد ومدين وعبد) وامرأة فيها قوة (بلا إذن) بمن مرّ ويغتفر ذلك لمثل هذا الخطر العظيم الذي لاسبيل لإمهاله (وقيل إن حصلت مقاومة بأحرار اشترط إذن سيده) أي العبد للغني عنه ، والأصح لا لتقوى القلوب (وإلا) بأن لم يكن تأهب لهجومهم بنية (فن قصد) منا (دفع عن نفسه بالممكن) حتما (إن علم أنه إن أخذ قتل) وإن كان ممن لاجهاد عليه إذ لا يجوز الاستسلام لكافر (وإن جاز الأسر) والقتل (فله) أن يدفع و (أن يستسلم) ويلزم المرأة الدفع إن علمت وقوع فاحشة بها حالا بما أمكنها وإن أفضى إلى قتلها إذ لا يباح بخوف القتل ، ومثلها في ذلك الأمر كما بحثه بعض المتأخرين (ومن هو دون مسافة القصر من البلدة) وإن لم يكن من أهل الجهاد (كأهلها) فيجب عليه الحجى إليهم وإن كان فيهم كفاية مساعدة لم لأنه في حكمهم (ومن) هم (على المسافة) المذكورة فما فوقها (يلزمهم) حيث وجدوا سلاحا ومركوبا وإن أطلقوا المشي وزادا (الموافقة) لأهل ذلك المحل في الدفع (بقدر الكفاية) إن لم يكف أهلها ومن يليهم (دفعاً عنهم وإنقاذاً لهم) وأفهم قوله بقدر الكفاية عدم لزوم خروج كلهم بل يكفي في سقوط الحرج عنهم خروج طائفة منهم فيهم كفاية (قبل) يجب الموافقة على من كان في مسافة القصر فما فوقها (وإن كنوا) أي أهل البلد ومن يليهم في الدفع لعظم الخطب ، ورد بأنه يؤدي إلى الإيجاب على جميع الأمة ، وفيه غاية الحرج من غير حاجة ، لكن قيل هذا الوجه لا يوجب ذلك بل يوجب الموافقة على الأقرب فالأقرب من غير ضبط إلى وصول الخبر بأنهم قد كفوا (ولو أسروا مسلما فألصق وجوب التماس إليهم) وجوب عين ولو على نحو "بلا إذن نظير ما مر" كما اقتضاه كلامهم (خلصانه إن توقعناه) ولو على ندور في الأوجه كدخولهم دارنا بل أولى إذ حرمة المسلم أعظم ، ويندب عند العجز عن خلاصه اقتداءه بما ، فن قال لكافر أطلق

أي والحال أنه موسركا هو معلوم (قوله بأن لم يهجموا) بابه دخل اه مختار (قوله ويغتفر ذلك) أي عدم الإذن (قوله وأن يستسلم) ينبغى أن ينخص بهذا ما سبق في باب الصيال من وجوب دفع الصائل إذا كان كافرا . قال رم : الجمع بين هذا وما سبق في باب الصيال من أنه يجب دفع الصائل الكافر ، ويمتنع الاستسلام له أن هذا محمول على الاستسلام في الصف وذاك في غير الصف ، والفرق أنه في الصف ينال الشهادة العظمى فجاز استسلامه ولا كذلك في غير الصف اه . ويمكن أن يقال : المراد الصف ولو حكما فإنهم إذا دخلوا دار الإسلام وجب الدفع بالممكن وإن لم يكن صف فليتأمل اه سم على منهج (قوله فاحشة بها حالا) أي أما لو لم تعلمه حالا فيجوز لها الاستسلام ، ثم إن أريد منها الفاحشة وجب عليها الامتناع والدفع وإن أدى إلى قتلها (قوله ولو على نحو "بلا إذن") أي كالولد والمرأة (قوله ويندب عند العجز عن خلاصه اقتداءه بما) ينبغى أن يستثنى من المال آلة الحرب لما من حرمة بيعها لم ويدخل في غير آلة الحرب سائر الأموال ، ومنها ما لو طلبوا قوتها يأكلونه أو ما يتأني منه آلة الحرب كالخديد ، وقد تقدم في باب البيع جواز بيع ذلك لم وإن أمكن اتخاذ سلاحا لاحتمال أن لا يتخلوه كذلك ، وما هنا أولى منه

أو تجارة ، ومنها السفر لحجة استوخر عليها ذمة أو عينا بين الأصل المسلم وغيره إذ لانهمة (قوله وخرابه) انظر أخذ هذا غاية في العمران (قوله إذ لا يجوز الاستسلام لكافر) أي في القتل فلا يتأني ما بعده في المتن (قوله حالا) أي لا بعد الأسر (قوله ويندب عند العجز) محله عند عدم تعذيب الأسرى وإلا وجب كما يأتي في الهدنة

هذا الأسير وعلى كذا فأطلقه لزمه ولا رجوع له به على الأسير مالم يأذن له في فدائه فيرجع عليه وإن لم يشترط له الرجوع كما علم من آخر الباب الضمان . ومقابل الأصح قال إزعاج الجنود لخلاص أسير بعيد .

(فصل)

في مكروهات ومحرمات و مندوبات في الجهاد وما يتبعها

(يكره غزو) وهو في اللغة الطلب إذ الغازى يطلب لإعلاء كلمة الله تعالى (غير إذن الإمام أو نائبه) إذ كل منهما أعرف بالحاجة الداعية إليه ، وإنما لم يحرم لجواز التغيرير بالنفس في الجهاد ، ويحث الزركشي وغيره أنه ليس لمترز في استقلال به لأنه بمنزلة أجبر لغرض مهم يرسل إليه ، وأنه لا كراهة إن قوت الاستئذان المقصود أو عطل الإمام الغزو أو غلب على ظنه عدم الإذن له كما بحث ذلك البلقيني ، نعم يتجه تقييد ذلك بما لم يخش منه فتنة (ويسن) للإمام أو نائبه منع مخذل ومرجف من الخروج وحضور الصف وإخراجه منه مالم يخش فتنة ، بل يتجه وجوب ذلك عليه حيث غلب على ظنه حصول ذلك منه وأن بقاءه مضرّ بغيره ، و (إذا بعث سرية)

لأن ذلك الاحتمال متوهم وضرب الأسر محقق والمحقق لا يترك للمحمّل ، على أنه لو قبل هنا بجواز دفع السلاح لم إن ظهرت فيه مصلحة تامة لم يبعد أخذها مما يأتي في رد سلاحهم لم في تخليص أسرارنا منهم (قوله فأطلقه لزمه) عبارة شيخ الإسلام في شرح البهجة الكبير قبيل فصل في بيان الجزية مانصه :

والعين إن أكره والفساد لم يبعث ولو شرطاً كمود التزم

أى ولو التزم بعث الفداء إليهم على وجه الشرط في العقد فإنه لا يبعثه ، نعم يستحب ليعتدوا الشرط في إطلاق الأسرى . قال الروياني وغيره : والمال المبعوث إليهم فداء لا يملكونه لأنه مأخوذ بغير حق ، وقوله كمود : أى كما يحرم عود إليهم وإن شرط اه . وفي الخطيب على هذا الكتاب مثله وهو قريب ، وعليه فعل المراد باللزم كلامه أنه لا يرجع به على الأسير لأنه يأثم بعدم دفعه للكافر ، إلا أن يقال : ما في شرح البهجة مصور بما إذا أتى بالتزام على صورة الشرط وما هنا بصورة معاوضة حيث قال أطلق هذا الأسير وعلى كذا فليتأمل (قوله مالم يأذن له) أى الأسير .

(فصل) في مكروهات ومحرمات و مندوبات في الجهاد

(قوله إذ الغازى) أى وسبى المقاتل غازياً لأن الغازى الخ (قوله إعلاء كلمة الله) أى المطلوب منه ذلك (قوله إذ كل منهما) أى الإمام ونائبه (قوله ويحث الزركشي الخ) قضيته أنه لا فرق بين أن يعطل الإمام الغزو أولاً ، وعليه فيخص ما يأتي من عدم كراهة الغزو بغير إذنه بالغزاة المتطوعين بالغزو (قوله ليس لمترز في) هو من أثبت اسمه في الديوان وجعل له رزق من بيت المال (قوله نعم يتجه تقييد ذلك) أى عدم الكراهة (قوله وإذا بعث سرية) أفاد في فتح الباري أن السرية بفتح المهمله وكسر الراء وتشديد الباء التحتانية هى التى تخرج بالليل ،

(قوله كما علم) أى الرجوع وعلمه خاصة ، وأما لزوم الفداء للكافر فلم يتقدم ثم ، وانظر ما الفرق بين اقتدائه غيره حيث يلزمه ما اقتداه به وبين اقتدائه نفسه ؟ الذى ذكره في فصل الأمان حيث لا يلزم .

(فصل) في مكروهات الخ

(قوله وجوب ذلك) أى المتع والإخراج

ومرّ بيانها أول الباب وذكرها مثال (أن يؤمر عليهم) من يثق بدينه، ويسن كونه مجتهدا في الأحكام الدينية ويأمرهم

والسارية هي التي تخرج بالتهار . قال : وقيل سميت بذلك بمعنى السرية لأنه يخفى ذهابها ، وهذا يقتضي أنها أخذت من السرّ ، ولا يصح لاختلاف المادة ، وهي قطعة من الجيش تخرج منه ثم تعود إليه ، وهي من مائة إلى خمسمائة ، فما زاد على خمسمائة يسمى منسرا ، فإن زاد على الثماني مائة سمي جيشا ، فإن زاد على الأربعة آلاف سمي جحفلا ، والخميس : الجيش العظيم ، وما افترق من السرية يسمى بعثا ، والكتيبة : ما اجتمع ولم ينتشر ، وعدد مغازيه عليه الصلاة والسلام التي خرج بنفسه فيها سبع وعشرون ، وقاتل في تسع منها بنفسه : بدر ، وأحد ، والمريسع ، والخندق ، وقريظة ، وخيبر ، وفتح مكة ، وحنين ، والطائف ، وهذا على قول من قال : مكة فتحت عنوة . وكانت سراياه التي بعثها سبعا وأربعين ، وقيل إنه قاتل في بني النضير اه باختصار اه مواهب . قال سحج : وقاتل في ثمان منها بنفسه اه وأطال في ذلك فراجع من أول كتاب السير . وعبارته : وبعث صلى الله عليه وسلم سبعا وأربعين سرية وهي من مائة إلى خمسمائة ، فما زاد منسربون فهمة إلى ثمان مائة ، فما زاد جيش إلى أربعة آلاف ، فما زاد جحفل . والخميس : الجيش العظيم ، وفرقة السرية تسمى بعثا ، والكتيبة : ما اجتمع ولم ينتشر . وكان أول بعثه صلى الله عليه وسلم على رأس سبعة أشهر في رمضان ، وقبل في شهر ربيع الأول سنة اثنتين من الهجرة ، وعبارة الشامي في باب جماع مغازيه صلى الله عليه وسلم نصها : قال ابن إسحق : وفيها قاتل صلى الله عليه وسلم في تسع غزوات : بدر ، وأحد ، والخندق ، وقريظة ، والمصطلق وهي المريسع ، وخيبر ، والفتح ، وحنين ، والطائف . ويقال إنه قاتل أيضا في بني النضير ووادى القرى والغابة . وقال ابن عقبة : قاتل في ثمان وأهمل عدد قريظة لأنه ضمها إلى الخندق لكونها كانت إثرها ، وأفردها غيره لوقوعها منفردة بعد هزيمة الأحزاب ، ثم قال : قال الحافظ أبو العباس الحارثي رحمه الله في الرد على المطهر الرافضي : لافهم من قوله أنه قاتل أيضا في كذا وكذا أنه قاتل بنفسه ففهم بعض الطلبة ممن لا اطلاع له على أحواله صلى الله عليه وسلم ، ولا يعلم أنه قاتل بنفسه في غزوة إلا في أحد فقط ، قال : ولا نعلم أنه ضرب أحدا بيده إلا في بن خلف ضربه بجرادة في يده اه . قلت : وعلى ما ذكره يكون المراد بقوله قاتل في كذا وكذا أنه وقع بينه وبين علوه في هذه الغزوات قتال قاتلت فيها جيوشه بمحضه ، بخلاف بقية الغزوات فإنه لم يقع فيها قتال أصلا ، لكن نقل الحافظ في الفتح عن ابن عقبة أنه قال : قاتل رسول الله بنفسه في ثمان غزوات ، وراجعت نسخة صحيحة من مغازي ابن عقبة نصها : ذكر معازي رسول الله التي قاتل فيها بدر إلى آخر ما ذكره ، ثم قال : وغزا رسول الله اثنتي عشرة غزوة لم يكن فيها أنه قاتل بنفسه فكأنها في بعض النسخ ، وسياق في غزوة أحد أن رسول الله رمى بقوسه حتى صارت شظايا ، وأنه أعطى ابنته فاطمة يوم أحد سيفه فقال اغسلي دمه عنه (قوله ومرّ بيانها أول الباب) لم يتقدم في كلامه بيانها على ما في هذه النسخة لكن تقدم في حج مانصه : وبعث صلى الله عليه وسلم سبعا وأربعين إلى آخر ما تقدم (قوله وذكرها مثال) أي أو أراذ بها أعم من معناها السابق اه سم على حج (قوله أن يؤمر عليهم) ينبغي وفاقا للطلب الوجوب إذا

(قوله ومرّ بيانها) لم يمرّ له ذلك . قال المصنف في التحرير : السرية معروفة ، وهي قطعة من الجيش أربعمائة ونحوها ودونها ، سميت به لأنها تسرى في الليل وتخفى ذهابها ، وهي فعيلة بمعنى فاعلة ، يقال أسرى وسرى : إذا ذهب ليلا اه . وقال صاحب الحمل : السرية خيل تبلغ أربعمائة ، وضعف ابن الأثير ما ذكره المصنف وقال سميت بذلك لأنها خلاصة العسكر وخياره من الشيء السرى النفيس ، كذا ذكره الأذرعى

بطاعة الله ثم الأمير ويوصيه بهم ، فإن أمر فاسقا أو نحوه اتجهت حرمة توليته أخذنا من حرمة توليته نحو الإمامة والأذان (ويأخذ البيعة) عليهم وهي بفتح الموحدة المبين بالله تعالى (بالبينات) على الجهاد وعدم الفرار للاتباع ، ويسن التأمر بجمع قصدوا سفرا ، وتجب طاعة الأمير فيما يتعلق بما هم فيه (وله) أى الإمام أو نائبه (الاستعانة بكفار) ولو أهل حرب (تؤم) خيانتهم) كأن يعرف حسن رأيهم فينا ، ولا يشترط أن يخالفوا معتقد العدو كاليهود مع النصارى قال البلقينى إن كلام الشافعى يدل على عدم اعتباره خلافا للماوردى (ويكونون بحيث لو انضمت فرقنا الكفر قاومناهم) لأمن ضررهم حينئذ ، ويشترط في جواز الاستعانة بهم احتياجنا لهم ولو لنحو خدمة أو قتال لقلتنا ، ولا ينافى هذا اشتراط مقاومتنا للفرقتين . قال المصنف : لأن المراد قلة المستعان بهم حتى لا تظهر كثرة العدو بهم . وأجاب البلقينى بأن العدو إذا كان مائتين ونحن مائة وخمسون فقينا قلة بالنسبة لاستواء العددين ، فإذا استعنا بمحسين فقد استوى العددان ، ولو انحاز الخمسون إليهم أمكننا مقاومتهم لعدم زيادتهم على الضعف ، ويفعل بالمستعان بهم الأصلح من إفرادهم وتفريقهم في الجيش (وبعبيد بإذن السادة) ونساء بإذن الأزواج ومدين وفرع بإذن دائن وأصل (ومراهقين أقوياء) بإذن الأولياء والأصول ، ولو نساء أهل ذمة وصبيانهم لأن لهم نفعاً ولو ينحسو سقى ماء وحراسة متاع ، ويكنى التمييز وإن لم يكن قويا بالنسبة لمثل ماذكرناه بخلافه لقتال فلا بد فيه مع الماهقة من القوة ، وشمل قوله وعبيد مالوكان موسى بمنفعته لبيت المال ، أو مكاتباً كتابة صحيحة فلا بد من إذن السيد خلافاً للبلقيني (وله) أى الإمام أو نائبه (بذل الأهبة والسلاح) من بيت المال ومن ماله (لينا) ثواب الإعانة وكذا للأحاد ذلك ، نعم إن بذل ليكون الغزو للباذل لم يجز . ومعنى خبر « من جهز غازياً فقد غزا » أى كتب له مثل ثواب غاز (ولا يصح) من إمام أو غيره (استئجار مسلم) ولو صبياً كما بحثه بعضهم وقتنا ومعنوا سواء إجارة العين والذمة (لجهاد) كما قدمه في الإجارة لأنه لا يصح التزامه في الذمة ، وإنما صح التزام

أدى تركه إلى التغير في الظاهر المأوى إلى الضرر اه سم على منبهج (قوله اتجهت حرمة توليته) أى وتجب طاعته لئلا يحتل أمر الجيش . وكتب أيضاً حفظه الله قوله اتجه حرمة توليته ينبغي أن لا يكون ظاهر المزية في النفع في أمر الحرب والجنده اه سم على حج (قوله ويسن التأمر بجمع) أى بأن يؤمروا واحدا منهم عليهم (قوله قصدوا سفرا) أى ولو قصيرا (قوله خلافاً للماوردى) تبعه حج (قوله ويكونون) وجوبا كما يعلم من قوله بعد ، ولا ينافى هذا الخ (قوله وأجاب البلقيني) لكن في توقف الجواز على ذلك حينئذ نظر ظاهر اه سم على حج (قوله ويفعل بالمستعان) أى وجوبا (قوله بإذن الأزواج) أى الولي ولو في الرشيدة كما شمله قول الشيخ بإذن مالك اه هذه (قوله لمثل ماذكرناه) أى من نحو السقى الخ (قوله خلافاً للبلقيني) أى فيهما (قوله وكذا للأحاد ذلك) قاله في شرح الروض ومحلّه في المسلم . أما الكافر فلا بل يرجع فيه إلى رأى الإمام لاختيائه إلى اجتihad لأن الكافر قد يخون اه سم على حج . وبمثل التقييد بالمسلم ما حلّ به الحديث ، وكتب أيضاً حفظه الله قوله وكذا للأحاد ذلك : أى بذل الأهبة من ماله ولا تسلط لم على بيت المال (قوله نعم إن بذل) أى كل من الإمام والأحاد ، وقوله ليكون الغزو : أى بشرط من أحدهما ، وكتب أيضاً حفظه الله قوله ليكون الغزو : أى سواء شرط أن ثوابه له أو أن ما يحصل له من الغنيمة يكون للباذل (قوله لم يجز) وقضية ذلك أنه يجب لفساد الشرط المذكور (قوله وإنما صح التزام) أى بأن أجر نفسه الغير ، لكن إنما يأتي به بعد الحج عن نفسه إذا لم يستأجره للحج عنه في السنة الأولى

(قوله وشمل قوله وهم عبيد مالوكان موسى الخ) حتى العبارة وشمل قوله وعبيد بإذن السادة مالوكان العبد موسى الخ

من لم يبح الحرج لأنه يمكن وقوعه عن الغير والتزام حائض لخدمة مسجد في ذمتها لأنه ليس من الأمور المهمة العامة النفع التي يناط بها كل أحد ، بخلاف الجهاد فوقع من المباشر عن نفسه دون غيره ، وما يأخذ المرتزق من النية والمتطوع من الزكاة إعانة لا أجرة ، ومن أكرهه على الغزو لا أجرة له إن تعين عليه وإلا استحقها من خروجه إلى حضوره الواقعة ، وقد صرحوا بأنه لو أكره قنا استحق الأجرة مطلقا وإن قلنا بتعنيه عليه عند دخوله بلادنا ، وقياسه في الصبي كذلك ، ونحو الذي المكروه أو المستأجر بمجهول إذا قاتل استحق أجرة المثل وإلا فلذها به فقط من خمس الخمس ، ولن عينه إمام أو نائبه إجبارا لتجهيز ميت أجرة في التركة ثم في بيت المال ثم تسقط (ويصح استئجار ذى) ومؤمن ومعاهد بل وحري للجهاد (للإمام) حيث تجوز الاستعانة به من خمس الخمس دون غيره لأنه لا يقع عنه ، واغتفرت جهالة العمل للضرورة ولأنه يحتمل في معاقدة الكفار مالا يحتمل في معاقدة المسلمين ، فإن لم يخرج ولو لنحو صلح فسخت واسترد منه ما أخذه ، وإن خرج ودخل دار الحرب وكان ترك القتال بغير اختيار فلا ، ولو استؤجرت عين كافر فأسلم فقصية قو لم لو استؤجرت ظاهرا لخدمة مسجد فحاضت انفسخت الإجارة الانفساخ هنا ، إلا أن يفرق بأن الطارئ ثم يمنع مباشرة العمل فيتعذر ، ويلزم من تملذه الانفساخ ، والطارئ هنا ليس كذلك فلا ضرورة إلى الحكم بالانفساخ (قبل ولغيره) من المسلمين استئجار الذي كالأذان والأصح لا ، لاحتياج الجهاد إلى مزيد نظر واجتهاد ، وبمث الزركشى أن الإمام لو أذن له فيه جاز قطعا

من وقت الإيجار (قوله لا أجرة) أى حيث كان كاملا أخذ ما يأتي في الفن والصبي (قوله وإلا استحقها) أى على المكروه بكسر الراء (قوله لو أكره) أى ولو كان المكروه الإمام (قوله مطلقا) أى حضر الواقعة أم لا (قوله كذلك) أى يستحق مطلقا (قوله ونحو الذي المكروه) هو بالجر صفة للذى (قوله أو المستأجر بمجهول) عطف على المكروه (قوله استحق) خبر قوله نحو (قوله أجرة المثل) أى للمدة كلها (قوله أو نائبه) أما لو كان المكروه غيرهما فالأجرة على المكروه حيث لا تركة (قوله ثم تسقط) هلا قدم على السقوط مياسير المسلمين ، ولعل سبب ذلك كون الفاعل من جملة المكلفين وفيه نظر اه سم على حج (قوله حيث تجوز الاستعانة) أى بأن استبان خيانتهم وكانوا بحيث لو انضمت فرقتا الكفر قاومناهم واحتجنا لم كما تقدم ، وقوله دون غيره : أى غير الإمام أخذ ما يأتي في قول المصنف قبل ولغيره ، وجعل سم الضمان في غيره لخمس الخمس فقال : أى من أصل الغنيمة وأربعة أخماسها اه سم على حج (قوله لأنه لا يقع عنه) أى الذى هلا وقع عنه بناء على أن الكفار مكلفون بفروع الشريعة فإنه شامل لذلك كما هو قضية إطلاقهم ، وإن قال العراق كما نقله عنه الأسنوى ومرئى في بعض الكتب التي لأستحضرها الآن أنهم مكلفون بما عدا الجهاد اه سم على حج (قوله واسترد منه ما أخذه) أى فلو كان صرفه في آلات السفر أو نحوها غرم بدله (قوله وإن خرج ودخل دار الحرب) بيق ما إذا خرج ورجع قبل دخول دار الحرب باختيار أو بدونه أو بعد دخولها وترك القتال باختيار اه سم على حج . أقول : والظاهر أنه يسترد منه ما أخذه (قوله وكان ترك القتال بغير اختيار) أى من الذى ولو بموته فيفصل فيه بين كونه بعد دخول دار الحرب فلا يسترد منه ما أخذه وكونه قبل دخولها فيسترد منه وقوله فلا : أى فلا يسترد (قوله فقضية قو لم لو استؤجرت) أى إجارة عين (قوله الانفساخ هنا) معتمد (قوله أن الإمام لو أذن له) أى للغير (قوله جاز قطعا) ولو اختلف

(قوله وقياسه في الصبي كذلك) أى في أصل استحقاق الأجرة

(ويكره) تزيها (لغاز قتل قريب) لأن فيه نوعا من قطع الرحم (و) قتل قريب (محرم أشد) كراهة لأنه صلى الله عليه وسلم منع أبا بكر من قتل ابنه عبد الرحمن يوم أحد (قلت : إلا أن يسعته) يعنى يعلمه ولو بغير سماع (يسب الله تعالى) أو يذكره بسوء (أو رسوله) محمدا (صلى الله عليه وسلم) أو نبيا من الأنبياء (والله أعلم) فلا كراهة حينئذ تقدم لما لحق الله تعالى ولحق أنبيائه (ويحرم قتل صبي) ومجنون وامرأة) ولو لم يكن لها كتاب خلافا لمن قتلها بذلك (وخشى مشكل) ومن به رقى مالم يقاتلوا كما في المحرر أو سبوا من مر كذا أطلقوه ، ويتجه تخصيصه بالميز وحمل قتلهم إن لم ينهزوا وإلا لم يتبعهم أو يتبرس بهم الكفار وإن أمكن دفعهم بغير القتل ، نعم للمضطر قتل هؤلاء لأكلهم (ويحل قتل) ذكر (راهب) وهو عابد النصارى (وأجير) لأن لهم رأيا وقتالا (وشيوخ وأعمى وزمن لاقتال فيهم ولا رأى في الأظهر) لعموم قوله تعالى - اقتلوا المشركين - نعم الرسل لا يجوز قتلهم ، والثاني لا يحل قتلهم لأنهم لا يقاتلون ، فمن قاتل منهم أو كان له رأى في القتال وتدير أمر الحرب جاز قتله قطعا ، وتفرع على الجواز قوله (فيسترقون وتسبي نساؤهم) وصبياتهم (و) تغنم (أموالهم) لإهدارهم (ويجوز حصار الكفار في البلاد والقلاع) وغيرها (وإرسال الماء عليهم) وقطعه عنهم (ورميهم بنار ومنجنيق) وغيرها وإن كان فيهم نساء وصبيان لقوله تعالى - ونخلوهم واحصروهم - ولأنه صلى الله عليه وسلم حاصر أهل الطائف ورامهم بالمنجنيق رواه البيهقي وغيره . نعم لو تحصن أهل حرب بمحل من حرم مكة امتنع قتالهم بما يعم وحصارهم به تعظيما للحر ، ومعلوم أن محل ذلك عند عدم الاضطرار له وإلا جاز ، وظاهر كلامهم جواز إتلافهم بما ذكر وإن قدرنا عليه بدونه وهو كذلك ، وقول بعضهم إلى الظاهر خلافه محمول على ما إذا اقتضته مصلحة المسلمين (وتبييتهم) أى الإغارة عليهم ليلا (في غفلة) للاتباع رواه الشيخان ، نعم بحث الزركشى كالبليغى كراهته عند انقضاء الحاجة إليه إذ لا يؤمن من قتل مسلم يظنه كافرا ، ومن علمنا عدم بلوغه الدعوة لاقتاله حتى نعرض عليه الإسلام حتما وإن ادعى بعضهم استحبابه وإلا أثم وضمن كما مر في الدييات ، أما من بلغته فله قتله ولو بما يعم (فإن كان فيهم مسلم) واحدا أو أكثر (أسير أو تاجر جاز ذلك) أى حصارهم وتبييتهم في غفلة

الإمام وغيره في الإذن وعدمه صدق الإمام لأن الأصل عدم الإذن (قوله وقتل قريب محرم أشد) خرج غير قريب فلا يكره قتله اه سم على حج : أى بأن كان محروما لاقرابة له كمحرم الرضاع والمصاهرة (قوله من قتل ابنه عبد الرحمن يوم أحد) ثم أسلم بعد ذلك رضى الله عنه (قوله أو نبيا من الأنبياء) أى وإن اختلف في نبوته كلفسان الحكيم ومريم بنت عمران (قوله وحمل قتلهم) أى إذا قاتلوا اه سم على حج (قوله وإلا لم يتبعهم) ظاهره وإن خيف اجتماعهم ورجوعهم للقتال ، وينبغي خلافه سيما إذا خيف انضمامهم لجيش الكفر ومعاولتهم (قوله وإن أمكن) راجع لقوله إن لم ينهزوا أيضا اه سم على حج (قوله وأجير) أى منهم بأن استأجروهم لما يتفقون به (قوله لأن لم رأيا) أى لهم صلاحية ذلك فلا ينافيه قوله الآتى لاقتال لم الخ (قوله نعم الرسل) أى منهم (قوله لا يجوز قتلهم) أى حيث دخلوا لغير تبليغ الخبر ، فإن حصل منهم تجسس أو خيانة أو سب للمسلمين جاز قتلهم (قوله وإن قدرنا عليه) أى الإلتاف (قوله وضمن) أى بأخص الدييات

(قوله لأن لم رأيا) يعنى الرهبان والأجراء (قوله لأنهم لا يقاتلون) انظره مع ما مر في الراهب والأجير (قوله وتفرع على الجواز الخ) أى أما على المنع فيرقون بنفس الأسر ، وقيل يجوز استرقاقهم ، وقيل يتركون ولا يتعرض لهم ، وأما سبي نساؤهم وصبياتهم واغتنام أموالهم فجاز على هذا على الأصح

وقتلهم بما يعم وإن علم قتل المسلم بذلك لكن يجب توقيه ما أمكن (على المذهب) لئلا يعطلوا الجهاد علينا بحبس مسلم عندهم، نعم يكره ذلك عند عدم الاعضاء إليه كأن لم يحصل الفتح إلا به نحرزا من إبقاء المسلم ما أمكن، ومثله في ذلك الذي، ولا ضيان هنا في قتله لأن الفرض أنه لم تعلم عينه، والطريق الثاني إن علم إهلاك المسلم لم يجر وإلا قتلان (ولو التحم حرب فقتلوا نساء) وبخائى (وصبيان) وعجائين وعبيد منهم (جاز رميمهم) إذا دعت ضرورة له (وإن دفعوا بهم عن أنفسهم) التحم الحرب أولا (ولم تدع ضرورة إلى رميمهم فالأظهر تركهم) وجوبا لئلا يؤدي إلى قتلهم من غير ضرورة، لكن المعتمد ما في الروضة من جوازه مع الكراهة، وهو قياس مأمور في قتلهم بما يعم. قال في البحر: ويشترط أن يقصد بذلك التوصل إلى رجالهم (وإن ترسوا بمسلمين) أو ذميين (فإن لم تدع ضرورة إلى رميمهم تركناهم) وجوبا صيانة لهم ولكون حرمتهم لأجل حرمة الدين والعهد فارقوا الذرية لأن حرمتهم لحفظ حق العائتين خاصة (والا) بأن ترسوا بهم حال التحام الحرب واضطرونا لريمهم بأن كنا لو كففنا عنهم ظفروا بنا أو عظمت نكابتهم فينا (جاز رميمهم في الأصح) على قصد قتال المشركين، ويتوق المسلمون بحسب الإمكان لأن مفسدة الكف عنهم أعظم، ويحتمل هلاك طائفة للدفع عن بيضة الإسلام وإنما لم يقل بوجوبه لوقوع الخلاف في الجواز مع كون المقاتل له قوة لأن غايته أن يخاف على أنفسنا، ودم المسلم لا يباح بالخوف بدليل صورة الإكراه فلذا راعيناه وقلنا بجوازه، ويضمن المسلم ونحو الذي بالدية أو القيمة أو الكفارة إن علم وأمكن توقيه، والثاني المنع إذا لم يتأت رى الكفار إلا برى المسلم (ويحرم الانصراف) على من كان من أهل فرض الجهاد (عن الصف) بعد ملاقاته وإن غلب على ظنه قتله لو ثبت لقوله تعالى - فلا تولوهم الأدبار - وضح أنه صلى الله عليه وسلم عدّ القرار من الرضف من السبع الموبقات، وخرج بالصف مالم يلقى مسلم كافرين فطلبهما أطوليه فلا يحرم عليه القرار لأن فرض الثبات إنما هو في الجماعة، وقضية ذلك أنه لو لى مسلمان أربعة جاز لهما القرار لأنهما غير جماعة، ويحتمل أن يراد بالجماعة مأمور في صلاحها فيدخل في ذلك المسلمان، ويجوز لأهل بلدة قصدهم للكفار التحصن منهم لأن الإثم منوط بمن فربعد لقايمهم ولو ذهب سلاحه وأمكنه الرى بأحجار امتنع الانصراف، وكذا لو مات مركوبه وأمكنه راجلا (إذا لم يزد عدد الكفار على مثلثي) للآية

(قوله نعم يكره ذلك) أى حصارهم الخ (قوله ولا ضيان هنا في قتله) أى المسلم أوالذى (قوله إن علم) أى المسلم (قوله إهلاك المسلم) أى أوالذى والفرض أنه لم يعلم عينه فإن علم عينه ضمنه كما أنهم قوله أولا لأن الفرض أنه لم يعلم عينه (قوله ويشترط أن يقصد) أى وجوبا (قوله لأن حرمتهم) أى الذرية (قوله ويجب توقيهم) أى المسلمين (قوله عن بيضة الإسلام) أى جماعة الإسلام (قوله إن علم) أى على التعيين (قوله للآية) أى وهى قوله تعالى - فإن يكن منكم مائة صابرقالغ (قوله بعد ملاقاته) أى العدو (قوله وإن غلب على ظنه) أى لأن قطع به عا سم على منهج أى فلا يحرم الانصراف (قوله من السبع الموبقات) أى المهلكات (قوله جاز لهما القرار) معتمد (قوله ويجوز لأهل بلدة)

(قوله والكفارة إن علم الخ) صريح في أن الكفارة إنما تجب بالقيدين المذكورين، وصريح الروض وشرحه خلافا (قوله للآية) يعنى قوله تعالى - الآن خفف الله عنكم -

وهو أمر بلفظ الخبر وإلا لزم الخلف في خبره تعالى ، وحكمة مصابرة الضعف أن المسلم يقاتل على إحدى الحسينين الشهادة أو الفوز بالنعمة مع الأجر ، والكافر يقاتل على الفوز في الدنيا فقط ، فإن زاد على المثلين جاز الانصراف مطلقاً ، وشغل ذلك ماله بلغوا اثني عشر ألفاً ، وأما خبر « لن يغلب اثنا عشر ألفاً من قلة » فالمراد أن الغالب على هذا العدد الظرف فلا تعرض فيه لحرمة فرار ولا عدها (إلا متحرفاً لقتال) أى منتقلاً عن محله ليكون لأرفع منه أو أصون منه عن نحو ربح أو شمس أو عطش (أو متحيزاً) أى ذاهباً (إلى فئة) من المسلمين وإن قلت (يستتجد بها) على العدو وهي قريبة بأن تكون بحيث يدرك غوثها المتحيز عنها عند الاستغاثة للآية ، ولا يلزم تحقيق قصده بالرجوع للقتال إذ لا يجب قضاء الجهاد ، ومحل الكلام فيمن تخوف أو تحيز بقصد ذلك ثم طرأ له عدم العود ، أما جعله وسيلة لذلك فشديد الإثم إذ لا يمكن مخادعة الله في العزائم (ويجوز) التحيز (إلى فئة) بعيدة في الأصح (لإطلاق الآية وإن اقضى القتال قبل عوده أو محيئهم ، والثاني يشترط قربها ، والأوجه ضبط البعيدة بأن تكون في حد القرب المار في التيمم أخذاً من ضبط القرية بعد الغوث ، ولو حصل بتحيزه كسر قلوب الجيش امتنع كما جرى عليه ابن الوردي واعتمده الأذرعى وغيره ، ولا يشترط لعله أن يستشعر عجزا يوجهه إلى استنجد وإن ذهب جمع إلى اشتراطه واعتمده ابن الرفعة (ولا يشارك) متحرف محل بعيد في الأوجه وإطلاق القول بالمشاركة لأنه كان في مصلحتنا وخاطر بنفسه أكثر من الثبات في الصف محمول على قريب لم يغيب عن الصف غيبة لا يضطر إليها لأجل التحرف ، لأن ما ذكره من التعليل إنما يتأتى فيه فقط كما هو واضح ، ولا (متحيز إلى) فئة (بعيدة الجيش فيما غم بعد مفارقتها) لعدم نصرته ويشارك فيما غم قبل مفارقتها (ويشارك متحيز إلى) قريبة (الجيش فيما غم بعد مفارقتها (في الأصح) لبقاء نصرته ويصدق بيمينه في قصده التحرف أو التحيز ولو لم يعد إلى انقضاء القتال ، ومن أرسل جاسوساً يشارك فيما غم في غيبته مطلقاً لأنه مع كونه في مصلحتهم خاطر بنفسه أكثر من بقاءه ، والثاني لا يشاركه لمفارقتها (فإن زاد) العدد (على مثلين جاز الانصراف) مطلقاً للآية (إلا أنه يحرم انصراف مائة بطل عن مائتين وواحد ضعفاء) ويجوز انصراف مائة ضعفاء عن مائة وتسعة

ظاهرة وإن كثروا (قوله وهو أمر) أى الدليل بقوله للآية (قوله جاز الانصراف مطلقاً) أى سواء كان المسلم في صف القتال أم لا (قوله ليكن) بابه . دخل (قوله المتحيز عنها) أى المفارق لها (قوله فشديد الإثم) ولا يشكل هذا بأن الحيلة المخلصة من الربا ومن الشفعة والزكاة ونحوها مكروهة ، لأن الكلام ثم مفروض في حيلة نشأت من عقد صحيح أضمر معه على أن يفعله للتخلص من الإثم ، وما هنا مفروض في قصد ترك القتال لا غير ، وإن أخبر ظاهراً بخلافه فهو كذب لخالفته ما في نفسه (قوله إذ لا تمكن مخادعة الله في العزائم) أى فيما يعزم على فعله ويريده (قوله ولو حصل بتحيزه كسر قلوب الجيش امتنع) معتمد (قوله ولا يشترط لعله) أى التحيز (قوله ولا يشارك متحرف) مراده بالمتحرف المنتقل من محل إلى أرفع منه أو أصون ، وبهذا يفارق قول المصنف متحيز إلى فئة الخ (قوله ولو لم يعد) غاية (قوله فيما غم في غيبته مطلقاً) أى قرب أو بعد (قوله يحرم انصراف مائة بطل) أى منا (قوله عن مائتين وواحد ضعفاء) أى من الكفار (قوله ويجوز انصراف مائة) أى لأنهم لا يقاومونهم

(قوله مطلقاً) أى ولو بلغ المسلمون اثني عشر ألفاً ، خلافاً لمن ذهب إلى حرمة الانصراف مطلقاً حيثئذ تمسكوا بالخبر الآتي (قوله بأن تكون) أى الفئة المتحيز إليها ، وقوله المتحيز عنها هو يفتح التحتية : أى الفئة التي تحيز عنها (قوله أو قبل محيئهم) انظر هو مضاف لفاعله أو مفعوله

وتسعين أبطلًا (في الأصح) اعتبارا بالمعنى بناء على أنه يجوز أن يستنبط من النص معنى يخصه لأنهم يقاومون لو ثبتوا لهم، وإنما يراعى العدد عند تقارب الأوصاف ومن ثم لم يخص الخلاف بزيادة الواحد ونقصه ولا براكب وماش، بل الضابط كما قاله الزركشي كالبقيني أن يكون في المسلمين من القوة ما يغلب على الظن أنهم يقاومون الزائد على مثلهم ويرجون الظفر بهم، أو من الضعف ما لا يقاومونهم وحيث جاز الانصراف، فإن غلب الهلاك بلا نكايه وجب أو بها استحباب، والثاني يقف مع العدد (ويجوز) أى تباح (المبارزة) كما وقعت بيد وغيرها، وتمتنع على ما يحته بعض المتأخرين على مدين وفرع مأذون لهما في الجهاد من غير تصريح بالإذن في المبارزة وقنّ لم يأذن له في خصوصها، لكن ذهب البلقيني وغيره إلى كراهتها (فإن طلبها كافر استحباب الخروج إليه) لما في تركها حينئذ من عدم مبالاهم بنا (ولأنما تحسن ممن جرب نفسه) فعرف قوته وجراسته (وبإذن الإمام) أو أمير الجيش لكونه أعرف بالمصلحة من غيره، وإن اتنى شرط من ذلك كرهت ابتداء وإجابة، وجازت من غير إذن لكون التخيير بالنفس في الجهاد جائزا، وذهب الماوردي إلى تحريمها على من يؤدى قتله لهزيمة المسلمين. واعتمده البلقيني ثم أبدى احتيالا بكراهتها مع ذلك والأوجه مدركا الأول (ويجوز إتلاف بناتهم وشجرهم لحاجة القتال والظفر بهم) للاتباع في نخل بنى النضير النازل فيه أول الحشر لما زعموه فسادا، رواه الشيخان. وفي كرم أهل الطائف رواه البيهقي وأوجب جمع ذلك عند توقف ظفرنا بهم عليه (وكذا) يجوز إتلافها (إن لم يرج حصولها لنا) إغاطة وإضعافا لهم (فإن رجى) أى ظن حصولها لنا (ندب الترك) وكره الفعل حفظا لحق الغنائم (ويحرم إتلاف الحيوان) المحترم بغير ذبح يجوز أكله حفظا لحرمة روحه ومن ذلك امتنع على مالك تركه بلا مؤنة وسقى بخلاف نحو الشجر (لا ما يقاتلون عليه) فيجوز لنا إتلافه (لدفعهم أو ظفر بهم) قياسا على ما مر في ذراهم بل أول (أو غنمنا وخفتنا رجوعه إليهم وضرره) فيجوز إتلافه أيضا دفعا لهذه المسدة. أما إذا خفتنا رجوعه فقط فلا يجوز إتلافه بل يذبح للأكل. وأما غير المحترم ككلب عقور فيجوز بل يندب إتلافه مطلقا إلا إن كان فيه عذو فيجب.

(قوله بل الضابط) أى وهذا الضابط يصلح على ما لو زاد الكفار على الضعف بنحو عشرين أو أكثر (قوله بلا نكايه) أى للكفار، وقوله وجب: أى الانصراف (قوله ويمتنع) عبارة سم على منهج: قوله وإلا كرهت، قال البلقيني وغيره أيضا: إلا أن يكون عبدا أو فرعا مأذونا لهما في الجهاد من غير تصريح في الإذن في البراء فيكره لهما ابتداء وإجابة. قال في شرح الروض: ومثلها فيما يظهر للمدين. وأقول: يؤيده ما قاله إنه يستحب له توق مظان الشهادة فراجمه اه سم على منهج. ومثله في حاشيته على حج. وفي الزبدي نقلا عن شيخ الإسلام: لكن مافى الشرح من الحرمة مقدم على غيره على أنه قد تمتنع التأييد بقولهم إنه يستحب له توق مظان الشهادة لإمكان حمله على غير مسئلة البراء لأنها أقرب إلى الهلاك من الوقوف في وسط الصف ونحوه فتنبل منزلة اليقين. وقول سم وإلا كرهت: أى بأن كان المبارز عبدا أو فرعا لم يؤذن له في البراء (قوله وقنّ لم يأذن له) أى سيده (قوله والأوجه مدركا الأول) أى الحرمة (قوله فيجب) ظاهره أن مجرد اتصافه بالعدو موجب لقتله وإن لم يكن في وقت العدو، وتقدم في أول البيع ما يخالفه.

(قوله وتمتنع على ما يحته بعض المتأخرين الخ) في نسخة: نعم يمتنع كما يحته بعض المتأخرين (قوله ومن ذلك امتنع الخ) لعل من تعليلية.

فصل في حكم الأسر وأموال أهل الحرب

(نساء الكفار) ولو لم يكن لهم كتاب كما هو ظاهر كلامهم خلافا للمأوردى ، أو كنّ حاملات مسلم ، ومظنن الخناثي ومحل ذلك في غير المرتدات (وصبيانهم) ومجانينهم حالة الأسر وإن كان جنونهم منقطعاً (إذا أسروا رقوا) بنفس الأسر فخمسمهم لأهل الخمس وباقيهم للغنائين (وكذا العبيد) وإن كانوا مسلمين يرقون بالأسر : أى يستدام عليهم حكم الرق المنتقل إلينا فيخمسون أيضاً ، وكالعبد فيما ذكر المبيض تغليبا لحقن الدم كذا أطلقوه ، ومحل كما هو واضح بالنسبة لبعضه القن ، وأما بعضه الحر فينتجه فيه التخيير بين الرق والمن والقداء ، وقد أطلقوا جواز إرقاق بعض شخص فأتى في باقيه ما تقرر من من "أو فداء ، ولو قتل قن أو أنثى مسلما ورأى الإمام قتلها مصلحة تنفيرا عن قتل المسلم جاز كما ذكره بعضهم فلا يعارضه قولهم لا قود على الحرى ولما في قتله من تقويت حق الغنائين (ويجهد الإمام) أو أمير الجيش (في) الذكور (الأحرار الكاملين) أى المكلفين إذا أسروا (ويفعل) وجوبا (الأظلم للمسلمين) باجتهاده لا بالتشهى (من قتل) بضرب العنق لا غير للاتباع (ومن) عليهم بتخليه سبيلهم بلا مقابل (وفداء بأسرى) منا أو من اليمين كما هو ظاهر ولو واحدا في مقابلة جمع منا أو منهم (أو مال) فيخمس وجوبا أو بنحو سلاحنا ويقادى سلاحهم بأسرانا في الأوجه لإبمال ما لم تظهر في ذلك مصلحة ظهورا تاما لا ريبه فيه ، ويفرق بينه وبين منع بيع السلاح لهم

(فصل في حكم الأسر وأموال أهل الحرب)

(قوله وأموال أهل الحرب) أى وما يتبع ذلك كتبسط الغنائين (قوله ولو لم يكن لهم) أى للكفار الذين منهم النساء (قوله ومحل ذلك في غير المرتدات) أى أما من فلا يضرب عليهن الرق ، وسكت عن المتنقلة من دين إلى آخر ، وظاهر استثنائه المرتدات فقط أن المتنقلة يضرب عليها الرق وهو الظاهر (قوله ومجانينهم) خرج بهم المنع عنهم ، وقضيته أن الإمام يتخير فيهم وإن زادت مدة إغماصهم على ثلاثة أيام (قوله وإن كانوا مسلمين) أى بأن أسلموا في يدهم (قوله يستدام عليهم) في الناشئ ما نصه : هل يتصور الرق في الرقيق أم لا ويكون كتحصيل الحاصل ؟ الجواب : أن هذا مبنى على مقدمة وهى أن هذا الرقيق هل استدبر رقه أو زال وخلفه رق آخر ؟ فيه وجهان ، وفي الوجه الثانى جواب السؤال ، وفائدة الوجهين بأنى الله بها قاله ابن الحيات اه سم على منبهج . وقول سم : وفي الوجه الثانى جواب السؤال وهو أن يتصور الرق في الرقيق لكن هذا في الحقيقة إنما هو من إرقاق الحر لأنه حكم بزوال الرق الذى كان فيه وخلفه رق آخر فلم يتصور إرقاق الرقيق حال رقه (قوله أو فداء) أى لا القتل لأنه يسقط بضرب الرق على بعضه (قوله ولو قتل قن) أى من أهل الحرب (قوله لا غير) أى من نحو تغريق أو تمثيل (قوله وفداء بأسرى) أى رجال أو نساء أو خنثاى اه سم على منبهج (قوله أو منهم) أى اليمين

(فصل في حكم الأسر)

(قوله ومجانينهم حالة الأسر الخ) أى من اتصفوا بالجنون الحقيقي حالة الأسر وإن كان جنونهم منقطعاً في حد ذاته (قوله وإن كانوا مسلمين) أى بأن أسلموا عندهم لأنهم حينئذ من جملة أموالهم (قوله ولما في قتله الخ) لعله سقط لفظ لا نظر بين الواو ومدخولها ، فصول العبارة : ولا نظر لما في قتله الخ يدل على ذلك ما في التحفة (قوله ما لم تظهر في ذلك مصلحة الخ) قضية هذا السياق أنه يفادى سلاحهم بأسرانا وإن لم تكن مصلحة ، إلا أن يقال : لا بد من المصلحة مطلقا ، والمعتبر في مفاداته بالمال زيادة على أصل المصلحة أن تظهر ظهورا تاما

مطلقاً بأن ذلك فيه إعانتهم ابتداء من الآحاد فلم ينظر فيه لمصلحة وهذا أمر في الدوام فجاز أن ينظر فيه إلى المصلحة (واسترقاق) ولولنحو وثني وعربي وبعض شخص فتخمس رقابهم أيضاً (فإن خفي) عليه (الأخط) حالاً (حبسهم حتى يظهر) له الصواب فيفعله، (وقيل لا يسترق وثني) كما لا يقر بالجزية ورد بظهور الفرق (وكذا عربي في قول) لخبر فيه لكنه ضعيف بل واه ، ومن قتل أسيراً غير كامل وجبت عليه قيمته ، أو كاملاً قبل أن يتخير فيه الإمام شيئاً عزز فقط (ولو أسلم أسير) كامل أو بذل الجزية قبل اختيار الإمام فيه شيئاً (عصم دمه) للخبر الآتي ولم يذكر هنا ماله لأنه لا يعصمه إلا إذا اختار الإمام رقه ولا ضغار ولده للعلم بإسلامهم تبعاً له وإن كانوا بدار الحرب أو أرقاء ، وأما قوله صلى الله عليه وسلم « فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم » فمحمول على ما قبل الأسر بدليل قوله عليه الصلاة والسلام « إلا بحقها » ومن حقها أن مال المقدور عليه بعد الأسر غنيمة (وبقي الخيار في الباقي) أي باقي الخصال السابقة ، نعم إن كان اختار قبل إسلامه المن أو الفداء أو الرق تعين ، ومحل جواز الفداء مع

(قوله مطلقاً) أي ظهرت مصلحة أم لا (قوله وهذا أمر في الدواء) أي ومن الإمام (قوله حبسهم) أي وجوباً (قوله حتى يظهر له الصواب) أي بأمارات تعين له ما فيه المصلحة ولو بالسؤال من الغير (قوله ورد بظهور الفرق) أي بين عدم إقرار بالجزية وضرب الرق عليه ، وهو أن في الرق استيلاء منا عليهم بحيث يصير من أموالنا كالبهيمة ، بخلاف ضرب الجزية فإن فيه تمكيناً له من التصرف الذي قد يتقوى به على محاربتنا مع مباينة ما يعده لدينا من سائر الوجوه (قوله ومن قتل أسيراً) أي من الحريريين (قوله غير كامل) أي كصبي وجنون (قوله وجبت عليه قيمته) أي إن كان القتال حراً والسبي له غير مسلم ، أما لو سباه مسلم وقتله فن قتيلاً به سم على منبج بالمعنى ، وعبارته : وعلى القن منا يقتل نحو الصبي القود لا إسلامه تبعاً للسبي وإن وجب المال فقيمة عبد مسلم (قوله للعلم بإسلامهم) هذا التعليل لا يأتي فيها لو بذل الجزية .

[فرع] لو أسر نفر فقالوا نحن مسلمون أو أهل ذمة صدقوا بأيمانهم إن وجدوا في دار الإسلام، وإن وجدوا في دار الحرب لم يصدقوا جزم به الرافعي في آخر الباب اه سم على منبج. قضية عدم تصديقهم جواز قتلهم مع قولهم نحن مسلمون ، وقد يقال القياس استفسارهم فإن نطقوا بالشهادتين تركوا وإلا قتلوا ، وينبغي فيها لو ادعوا أنهم أهل ذمة أن يطالبهم الإمام بالترام أحكام الجزية ، فيبتدع أنهم كاذبون في دعواهم يكون ذلك ابتداء التزام للجزية منهم ، وهذا كله حيث لم تظهر قرينة على كذبهم فيها ادعوه وأن قصدتهم الخيانة (قوله إلا بحقها) أي بحق الدماء والأموال والأنساب التي تقتضي جواز قتلهم وأخذ أموالهم (قوله نعم إن كان اختار) أي الإمام ، وقوله قبل إسلامه: أي الأسير (قوله ومحل جواز الفداء الخ) ينبغي أن مثله المن بالأولي مع إرادته الإقامة بدار الحرب

لأرية فيه (قوله أو بذل الجزية) لعل المراد مطلق الكامل لا بقيد كونه أسيراً مع أنه لا حاجة إلى ذكره هنا لأنه سيأتي في باب الجزية ، وأيضاً فلا يتأتى فيه قول المصنف الآتي وبقي الخيار في الباقي (قوله إذا اختار الإمام رقه) قضية هذا القيد أنه إذا اختار غير الرق يعصم ماله ، وانظره مع قوله الآتي ومن حقها أن ماله المقدور عليه بعد الأسر غنيمة ، ولم أر هذا القيد في غير كلامه وكلام التحفة ، وانظره أيضاً مع قول المصنف الآتي وإسلام كافر قبل ظفر به يعصم دمه وماله ، ومع قوله هو في شرح قول المصنف فيقضي من ماله إن غنم بعد إرقاقه مانصه :

إرادة الإقامة في دار الكفر إذا كان له ثم عشيرة يأمن معها على نفسه ودينه (وفي قول يتعين الرق) بنفس الإسلام كالندرية بجماع حرمة القتل (وإسلام كافر) مكلف (قبل ظفر به) أى قبل وضع يدها عليه (يعصم دمه) أى نفسه عن كل مامر (وماله) جميعه بدارنا ودارهم للخير المار (وصغار) وبجانبين (ولده) الأحرار وإن سفلوا، ولو كان الأقرب حيا كافرا عن الاسترقاق لتبعيةهم له في الإسلام ومن ثم كان الحمل كمنفصل والبالغ العاقل الحر كمنفصل (لا زوجته) عن الاسترقاق ولو حاملا منه (على المذهب) فلا يعصمها عن ذلك لاستقلالها، وإنما عصم عتيقه عن الاسترقاق وامتنع إرقاق كافر أعنته مسلم والتحق بدار الحرب لأن الولاء بعد ثبوته واستقراره لا يمكن رفعه بحال بخلاف النكاح، وفي قول من طريق يعصمها لثلا يبطل حقه من النكاح (فإن استرقت) أى حكم برقها بأن أسرت إذ هي ترق بنفس الأسر (انقطع نكاحه في الحال) ولو بعد الوطء لزوال ملكها عن نفسها فلما الزوج عنها أولى (وقبل إن كان) أسرها (بعد دخول أنتظرت العدة فلعلمها تعتق فيها) فيلوم النكاح كالردة ورد بأن الرق قص ذاتي ينافي النكاح فأشبهه الرضاع (ويجوز إرقاق زوجة ذى) بمعنى أنها ترق بنفس الأسر، وينقطع نكاحه إذا كانت حربية حادثة بعد عقد الدمة أو خارجة عن طاعتنا حين عقدتها (وكذا عتيقه) الصغير والكبير والعاقل والمجنون (في الأصح) يجوز استرقاقه إذا لحق بدار الحرب لكونه جائزا في سيده لو لحق بها فهو أولى. والثاني المنع لثلا يبطل حقه من الولاء (لاعتيق مسلم) حال أسره ولو كان كافرا قبله فلا يجوز إرقاقه إذا حارب لما مر أن الولاء لا يرتفع بعد ثبوته (و) لا (زوجته) الحربية فلا يجوز إرقاقها أيضا (على المذهب) وهذا هو المتمد خلافا لمقتضى كلام الروضة، وفي قول من طريق يجوز (وإذا سبي روجان أو أحدهما انفسخ النكاح) بينهما (إن كانا حريين) وإن كان الزوج مسلما لما في خبر مسلم أنهم لما امتنعوا يوم أو طاس من وطء المسميات المزوجات أنزل - والمحصنات - أى المزوجات - من النساء إلا ما ملكت أيما نكح - فحرم الله المزوجات لا المسميات، ومحل في سبي زوج صغير أو مجنون أو مكلف اختار الإمام رقه، فإن من عليه أو فادى به استمر نكاحه؛ وككونهما حريين - مالم كان أحدهما حرا فقط وقد سبيا أو الحر وحده وأرقه الإمام فيهما إذا كان زوجا كاملا فيفسخ النكاح لحديث الرق، بخلاف مالمو سبي الرقيق وحده لعدم حدوثه كما لو كانا رقيقين

(قوله ثم عشيرة يأمن معها) أى وإلا فلا يجوز للإمام فداؤه لحرمة الإقامة بدار الحرب على من ليس له ماذكر (قوله وماله جميعه بدارنا ودارهم) ويوجه مع عدم دخول ما في دار الحرب في الأمان كما سيأتي بأن الإسلام أقوى من الأمان وفاقما لم إلا أن لا يوجد نقل بخلافه (قوله لتبعيةهم له في الإسلام) قال في التكملة: ومن هذه العلة تؤخذ عصمته بإسلام الأم، وحكى قول أن إسلام الأم لا يعصم أولادها الصغار، قال الرافعي: فإن صح فيشبه أنها لا تستيع الولد في الإسلام اه سم على منهج (قوله لا زوجته) ع: يقال عليه لنا امرأة في دار الحرب يجوز سبها دون حملها اه سم على منهج (قوله لاعتيق مسلم) أى لا إرقاق عتيق الخ فهو بالحر (قوله وإن كان الزوج مسلما) غاية: أى بأن أسلم بعد الأسر أو قبله (قوله ومحل) أى فسخ النكاح (قوله استمر نكاحه)

وأما إذا غنم قبل إرقاقه أو معه فلا يقضى الخ (قوله إذا كانت حربية حادثة الخ) مراده بهذا كالذى بعده الجواب عما استشكل به ما هنا مما سيأتي في الجزية أن الحربى إذا عقدت له الجزية عصم نفسه وزوجته من الاسترقاق. وحاصل الجواب أن المراد ثم الزوجة الموجودة حين العقد وهنا الحادثة بعده، أو أن المراد ثم الزوجة الداخلة تحت

فالحاصل أن من سبي ورق انسخ نكاحه (قيل أو رقيقين) فينسخ أيضا لأنه حدث سبي يوجب الاسترقاق فكان كحلوث الرق ، والأصح المنع سواء أسبيا أم أحدهما وسواء أسلما أم أحدهما أم لا لأن الرق موجود ، وإنما انتقل من شخص إلى آخر وهو لا يوثق كالبيع (وإذا أرق) الحربي (وعليه دين) مسلم أو ذمي أو معاهد أو مستأمن (لم يسقط) لأن له ذمة أو لحربي سقط كما لو رق وله دين على حربي والحق به هنا معاهد ومستأمن ، والفرق أنه وإن كان غير ملتزم للأحكام لكن أمانه اقتضى أن يطالب بحقه مطلقا ، ولا يطالب بما عليه لحربي بخلافه الذي أو مسلم ، بل يبيى بذمة المدين فيطالبه به سيده ما لم يعتق على ما يحسنه بعضهم وقاسه على ودائمه ، وفي كل من المقيس والمقيس عليه نظر لوضوح الفرق بين العين وما في الذمة ، على أن أتنا قلنا إنه يملك بتمليك السيد فلا وجه للتقييد بالعتق أو بعدم تملكه له فلا وجه للمطالبة فالأوجه عدم ملكه ومطالبته به ، وكذا في أعيان ماله كودائمه ، بل المطالب بها الإمام لأنها غنيمة وكذا يدينه ، وأنه لو أعتق قبل قبضه طالب به لتبين أنه لم يزل عن ملكه ، ولو كان الدين للسبي سقط بناء على أن من ملك قن غيره وله عليه دين سقط على تناقض فيه ، ومحل السقوط فيما يخص بالسبي دون ما يقابل الخمس إذ هو ملك لغيره ، وإذا لم يسقط فيقضى من ماله إن غنم بعد إرقاقه) تقديما له على الغنيمة كالوصية وإن حكم بزوال ملكه بالرق كما يقضى دين المرتد وإن حكم بزوال ملكه بالردة ، أما إذا لم يكن له مال فيبقى في ذمته إلى عتقه ، وأما إذا غنم قبل إرقاقه أو معه فلا يقضى منه لأن الغنائم ملكوه أو تعلق حقهم بعينه فكان أقوى (ولو اقترض حربي من حربي) أو غيره (أو اشترى منه شيئا) أو كان له

أى حيث لم يحكم برق زوجته بأن سبي وحده وبقيت بدار الحرب (قوله لأن له) أى للدائن بأنواعه (قوله أو لحربي) محتمز قوله لمسلم الخ (قوله وله دين على) أى فإنه يسقط (قوله والحق به) أى في السقوط (قوله وإن كان غير ملتزم) أى المعاهد والمؤمن (قوله بخلافه على ذمي) أى فلا يسقط بل الخ (قوله لوضوح الفرق) وهو أن ما في الذمة ليس متعينا في شيء يطالب به السيد وهو معرض للسقوط بخلاف الدبعية (قوله وله عليه دين سقط) أى وهو الراجح وإن حكم بزوال ملكه بالردة ، أو محمول على ما إذا اتصلت رده بالموت (قوله وأما إذا غنم) أى المال ، وقوله قبل إرقاقه أو معه : أى يقينا ، فلو اختلف الدائن والمدين وأهل الغنيمة في ذلك فينبغي تصديق الدائن أو المدين لأن عدم الغنيمة قبل الإرقاق هو الأصل (قوله لأن الغنائم ملكوه) أى إن قلنا بملك الغنيمة بالحيازة ، وقوله أو تعلق : أى بناء على أنها إنما تملك بالقسمة وهو الراجح (قوله لعدم التزامه شيئا بعقد) أنهم أن ما اقترضه المسلم أو الذي من الحربي يستحق المطالبة به وإن لم يسلم لالتزامه بعقد (قوله وإن كان) أى لمسلم

القدرة حين العقد وهنا الخارجة عنها حينئذ (قوله لوضوح الفرق بين العين وما في الذمة الخ) لا يفتى أن هذا لا يصح علة للنظر في كل من المقيس والمقيس عليه ، وإنما يصح علة لعدم صحة القياس مع تسليم المقيس عليه ، فكان ينبغي تأخير التنظير في العين عن ذكر الفرق المذكور ، وبعبارة التحفة عقب قوله ما لم يعتق نصها : على ما بحث قياسا على ودائمه ، وفيه نظر لظهور الفرق بين العين بفرض تسلم ما ذكر فيها وما في الذمة ، على أن قلنا الخ (قوله لأنها غنيمة) فيه نظر لعدم انطباق حد الغنيمة عليها ، وبعبارة التحفة : والذي ينتج في أعيان ماله أن السيد لا يملكها ولا يطالب بها لأن ملكه لرقبته لا يستلزم ملكه لماله بل القياس أنها ملك لبنت المال كالجمال الضائع (قوله لتبين أنه لم يزل عن ملكه) عبارة التحفة : لأن الزوال إنما كان لأصل دوام الرق وقد بان خلافه

عليه دين معاوضة كعقد صداق (ثم أسلما أو قبلا) أو أحدهما (جزية) أو أمانا معا أو مرتبا (دام الحق) الذي يصح طلبه لا لزأمة بعقد صحيح بخلاف نحو خنزير وخمر (ولو أتلغ) حرى (عليه) أى الحرى شيئا أو غصبه منه فى حال الحرية (فأسلما) أو أسلم المثلث (فلا ضمان فى الأصح) لعدم الزأمة شيئا بعقد يستند حكمه ، ولأن الحربى لو أتلغ مال مسلم أو ذى لم يضمه فأولى مال الحربى ، والثانى قال هو لازم عندهم (والمال) ومثله الاختصاص (المأخوذ) أى الذى أخذه المسلمون (من أهل الحرب) ولم يكن لمسلم ، فإن كان لم يزل ملكه عنه يأخذهم له قهرا منه فعلى من وصل إليه ولو بشراء ردّه إليه (قهرا) حتى سلموه أو جلوا عنه (غنيمة) كما مر فى بابها وأعادها هتاتوطلة لقوله (وكذا ما أخذه واحد) مسلم (أو جمع) مسلمون (من دار الحرب) أو من أهله ولو ببلادنا حيث لا أمان لهم (سرقة) أو اختلاسا أو سوما (أو وجد كهيئة اللقطة) بما يظن أنه لكافر فأخذ فالكمل غنيمة خمسة أيضا (على الأصح) إذ تغير به بنفسه قائم مقام القتال ، فإن كان المأخوذ ذكرا كاملا تخير فيه الإمام ، أما ما أخذه ذى أو أهل ذمة كذلك فإنه مملوك كله لأخذه . والثانى ينخص به من أخذه (فإن أمكن كونه أى الملتقط (لمسلم) أو ذى فبأ يظهر (وجب تعريفه) سنة حيث لم يكن حقيقيا ، فإن كان عرفه بحسب مايلقى به وبعد التعريف يكون غنيمة . واعلم أنه كثر اختلاف الناس فى السرارى والأرقاء المجلوبين . وحاصل الأصح عندنا أن من لم يعلم كونه من غنيمة لم تخمس يحل شراؤه وسائر التصرفات فيه لاحتمال أن أسره البائع له أولا حربى أو ذى فإنه لا تخميس عليه ، وهذا كثير لا نادر ، فإن تحقق أن أخذه مسلم بنحو سرقة أو اختلاس لم يجز شراؤه إلا على القول المرجوح أنه لا تخميس ، وقول جمع متقدمين ظاهر الكتاب والسنة والإجماع على منع وطء السرارى المجلوبة من الروم والهند والترك إلا أن ينصب من يقسم القائم ولا حيف يتعين حمله على ما علم أن الغانم له المسلمون وأنه لم يسبق من أميرهم قبل الاعتنام قوله من أخذ شيئا فهو له ، نعم الورع لمريد الشراء أن يشتري ثانيا من وكيل بيت المال لأن الغالب عدم التخميس والباس من معرفة مالكها فيكون ملكا لبيت المال (وللفائمين) ولو أغنياء وبغير إذن الإمام سواء من له سهم أو رضىح كما هو ظاهر إطلاق الشافعى والأصحاب ، واعتمده البلقينى ،

(قوله لم يزل ملكه) أى ملك المسلم عنه بأخذ أهل الحرب له منه قهرا (قوله فعلى من وصل إليه ولو بشراء النخ) ومن هذا ما وقع السؤال عنه من أن جماعة من أهل الحرب استولوا على مركب من المسلمين وتوجهوا بها إلى بلادهم فاشترأها منهم نصرانى ودخل بها بلاد الإسلام فعرفها من أخذت منه وأثبتها بينة فتوشد ممن هى بيده وتسلم لصاحبها الأصل والمطالبة للحربى على مالكها بشئ ملقبأها على ملكه ، أما لو تلقت بيد الحربى فلا ضمان عليه (قوله أما ما أخذه ذى) أى سواء كان معنا أو وجدته دخل ببلادهم بأمان أو غيره (قوله فإن كان) أى حقيقيا (قوله أن يشتري ثانيا) أى بشئ ثان غير الذى اشتري به أولا ، ويشترط أن يكون ثمن مثلها (قوله ولو أغنياء) أخذه من قول المصنف الآتى ، والصحيح أنه لا ينخص الجواز بمحتاج إلى طعام وعلف (قوله سواء من له سهم أو رضىح) هذا التعميم قصد به التقييد فخرج به من لاسهم له ولا رضىح كالأذى المستأجر للجهاد

(قول المتن ثم أسلما) أى أو أحدهما كما فى التحفة (قوله بما يظن أنه لكافر) أى وإن توهم أنه لمسلم كما هو قضية الظن فانظره مع قول المصنف الآتى فإن أمكن كونه لمسلم ، وعبرة الجلال : بما يعلم أنه لكافر (قوله وأنه لم يسبق من أميرهم) قبل الاعتنام (قوله من أخذ شيئا فهو له) أى إذ بقوله المذكور كل من أخذ شيئا اختص به : أى عند الأئمة الثلاثة لا عند الشافعى إلا فى قول ضعيف له خلافا لما يوهه كلام الشارح (قوله والباس من معرفة مالكها فتكون ملكا لبيت المال) أى ككل ما أيس من معرفة مالكة

ثم دعواه تقييد ذلك بالمسلم فليس للذي ذلك مردود ، لأن تعبير الشافعي بالمسلمين نظرا للغالب لأنه يرضخ له والرضخ أعظم من الطعام وتعبيره بالغاين يشمل من لا يرضخ له من المستأجرين للجهاد (التبسط) أى التوسع (فى الغنيمة) قبل القسمة واختيار التملك على سبيل الإباحة لا الملك فهو مقصور على انتفاعه كالضيف لا يتصرف فيما قدم إليه إلا بالأكل ، نعم له تضييف من له التبسط به وإقرضه بمثله منه بل وبيع المعلوم بمثله ولا ربا فيه إذ ليس بربا حقيقة وإنما هو كتناول الضيفان لقمة بلقمتين فأكثر ومطالبة بذلك من المغنم فقط مالم يدخل دار الإسلام ، ويؤخذ منه أنه عند الطلب يجبر على الدفع إليه من المغنم . وفائدته أنه يصير أحق به ولا يقبل منه ملكه لأن غير المملوك لا يقابل بمملوك (بأخذ) ما يحتاجه لا أكثر منه وإلا أثم وضمنه كما لو أكل فوق الشبع سواء أخذ (القوت وما يصلح به) كزيت وسمين (ولحم وشحم) لنفسه لا لنحو طيره (وكل طعام يعاد أكله عموما) أى على العموم كما بأصله لفعل الصحابة رضى الله عنهم لذلك ولأن دار الحرب مظنة لئزة الطعام فيها . وخرج بالقوت وما يبدله غيره كركوب وملبس ، نعم لو اضطر لسلح يقاتل به أو نحو فرس يقاتل عليها أخذه بلا أجرة ثم رده وبعموما ما يندر الاحتياج له كسكس وفانيد ودواء فلا يأخذ شيئا من ذلك فإن احتاجه بالقيمة أو بحسبه من سهمه (وعلف) بفتح اللام وسكونها فعلى الأول يكون معطوفا على القوت وتبنا وما بعده أحوال منه بتقدير

والمسلم المستأجر لما يتعلق به كخدمة الدواب فليس لم التبسط (قوله فليس للذي ذلك) قضية التقييد بالذي أن الحرى لا يتبسط وإن استعنا به فليراجع ، وقوله مردود ذكر لتأويل الدعوى بالمدعى (قوله يشمل من لا يرضخ له من المستأجر للجهاد) أى لما يتعلق بالجهاد كخدمة أو لنفس الجهاد بأن كان ذميا ، والمراد أن عبارته شاملة لذلك مع أنه لا يتبسط كما أفهمه قوله السابق سواء من له سهم الخ ، وهذا وإن أريد بالغاين من له حق فى الغنيمة لم يدخل من ذكر فى عبارته (قوله وإقرضه بمثله منه) أى مما يتبسط به على معنى أنه يقرضه ليرده له من الغنيمة ، فلم يتيسر للمقترض الرد من الغنيمة لم يطالب ببديل فيما يظهر لأن هذا ليس فرضا حقيقيا إذ شرطه ملك المقرض وهو منتف (قوله إذ ليس بربا) وفى نسخة يبع ، وهى أولى لأن الربا إنما يكون فى العقود (قوله كتناول الضيفان لقمة) أى وهو جائز (قوله ومطالبة بذلك) أى بلقمتين (قوله مالم يدخل دار الإسلام) أى فإن دخلها سقطت لقمة (قوله ولا يقبل) أى المقرض أى لا يجوز ، وقوله منه : أى المقرض (قوله بأخذ ما يحتاجه) أى ويصدق المطالبة (قوله ما يحتاج إليه مالم تدل القرائن على خلافه) قوله وإلا أثم وضمنه (أى الأكثر) قوله كما لو أكل فوق فى قدر ما يحتاج إليه مالم تدل القرائن على خلافه ، وقوله منه : أى المقرض (قوله بأخذ ما يحتاجه) أى ويصدق الشبع) أى والمصدق فى القدر هو الآخذ والأكل لأن الأصل عدم الضمان (قوله لا لنحو طيره) من النحو الدواب الغير المحتاج إليها فى الحرب على ما بأتى ، وفى سم على منهج : فرع : لو كان جميع الغنيمة أطعمة وعلفا يحتاج إليها فظاهر كلامهم جواز التبسط بالجميع ولا مانع من ذلك وفاقا لطب فتأمل اه (قوله أى على العموم) أى فهو منصوب بنزع الخافض (قوله أخذ بلا أجرة ثم رده) أى فإن تلف فهل يضمنه أولا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول فيحسب عليه من سهمه أخذ ما ذكره بعده فى السكر والفانيد ، وقد يقال بل الأقرب الثانى ، وبغرى بين هذا ونحو السكر بأنه أخذ هذا لمصلحة القتال ونحو السكر لمصلحة نفسه وجوز له أخذه بالعوض فيده عليه يد ضمان ولا كذلك هذا (قوله أو يحسبه) بابه نصر كما فى المختار (قوله فعلى الأول) هو قوله بفتح اللام

(قوله فهو مقصور على انتفاعه) هل من انتفاعه إطعام خدمه المحتاج إليهم لنحو أهبة المنصب الذين حضروا وبعدها (قوله) إذ ليس برباحقة) عبارة عنه لأنه ليس بمعاوضة محققة (قوله ولا يقبل منه ملكه الخ) الضمير الأول للبايع وما بعده

الوصفية ، وعلى الثاني معطوف على أخذ وتبنا وما بعده معموله (الدواب) التي يحتاجها للحرب أو الحمل وإن تعددت لا لزينة ونحوها (تبنا وشعيرا ونحوهما) كنول لأن الحاجة تمس إليه كزونة نفسه (وذبح) حيوان (مأكل للحمه) أى لاكل ما يقصد أكله منه وإن لم يكن لحما ككرش وشحم وجلد وإن تيسر يسوق للحاجة إليه أيضا ، فلو جاهدناهم في دارنا امتنع علينا التبسط إن كان في حمل يعز فيه الطعام . نعم يتجه في خيل حرب احتيج إليها منع ذبحها حيث لا اضطراب لأن من شأنه إضعافنا ، ويجب رد جلده الذي لا يؤكل معه عادة إلى المنعم ، وكذا ما اتخذ منه كحذاء وسقاء وإن زادت قيمته بالصنعة لوقوعها هدرا بل إن نقص بها أو استعمله لزمه النقص أو الأجرة ، أما إذا ذبحه لأجل جلده الذي لا يؤكل معه فلا يجوز وإن احتاجه لنحو خوف ومداس (والصحيح جواز الفاكهة) رطبها وبابسها والخلوى كما قاله صاحب المذهب ، وظاهره أنه لا فرق بين ماهو من السكر وغيره ، لكن ينافيه ما مر في الفانيد إذ هو عسل السكر المسمى بالمرسل كما مر في الربا ، إلا أن يفرق بأن تناول الخلوى غالب والفانيد نادر كما هو الواقع وذلك لأنه قد يحتاج إليه لكونه مشتهى طبا ، وقد صح أن الصحابة كانوا يأخذون العسل والغلب . والثاني قال لا يتعلق به حاجة حاقه (و) (الصحيح) أنه لا تجب قيمة المذبوح (لأجل نحو لحمه) كما لا تجب قيمة الطعام . والثاني تجب لتدور الحاجة إلى ذبحه ومنع الأول تدورها (و) (الصحيح) أنه لا يختص الجواز بمحتاج إلى طعام وعلف (بل يجوز وإن كانا معه لورود الرخصة بذلك من غير تفصيل . والثاني يختص به فلا يجوز لغيره أخذها لاستغنائها عن أخذ حق الغير ، نعم إن قل العظام وازدحوا عليه أمر الإمام به لذوى الحاجات ، وله التزود لمسافة بين يديه ، والأوجه جوازه أيضا لما خلفه في رجوعه منه إلى دارنا ، فالتعبير بين يديه مجرد تصوير أو للغالب (و) (الصحيح) أنه لا يجوز لمن لحق الجيش بعد الحرب والحيازة) لأنه أجنى عنهم كثير الضيف مع الضيف ، وقضية كلامه كأصله والروضة جوازه لمن لحقه بعد الحرب وقبل الحيازة أو معها لكن قضية العزيز وتبعه الحاوى عدم الاستحقاق وهو المعتمد (و) (الصحيح) أن من رجع

(قوله بتقدير الوصفية) أى بناء على أنه متى وقع الحال جامدا أول بمشقة قال الأئمة : وفيه تكلف وإلا فهذا ونحوه لا يحتاج إلى تأويل ، وقوله وعلى الثاني هو قوله وسكونها (قوله فلو جاهدناهم) محترز مادل عليه كلامه من أن التبسط بدار الحرب حيث عليه بقوله ولأن دار الحرب الخ ، وهو مأخوذ من قول المصنف بعد ومحل التبسط دارهم (قوله نعم يتجه في خيل حرب) أى خيل تصلح للحرب أخذت غنيمة ، بخلاف ماغنم من الخيل ولا يصلح للحرب كالكبير (قوله فلا يجوز) أى ويضمن قيمة المذبوح حيا (قوله وذلك) توجيه لقول المصنف والصحيح الخ ، وقوله لأنه ، أى ما ذكر من الفاكهة ونحوها (قوله حاقه) أى شديدة (قوله لأجل نحو لحمه) وخرج به ما لو ذبحه للاحتياج لجلده فتجب قيمته (قوله والثاني يختص به) أى المحتاج (قوله أمر الإمام) أى وجوبا (قوله لذوى الحاجات) أى وعليه فلو أخذ غير ذوى الحاجة فهل يضمنه برد بدله للمنعم أولا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأن غيره يقدم عليه فلا حق له فيه (قوله عدم الاستحقاق) أى في المعية فقط ، وفي حاشية

للمشترى المفهومين من الكلام (قوله بتقدير الوصفية) قال ابن قاسم : كان مقصوده أنها جوامد فتؤول بالمشتقات كأن يجعل التقدير بمسمى بكذا الخ (قوله وإن احتاجه) لعله إذا لم يضطر (قوله لأنه قد يحتاج إليه الخ) تعليل لأصل المتن (قوله وله التزود لما بين يديه) قال ابن قاسم : قد يقال ما بين يديه ما يقطعه في المستقبل فيشمل ما خلفه

إلى دار الإسلام) ووجد حاجته بلا عزة وهي مافي قبضتنا وإن سكنها أهل ذمة أو عهد (ومعه بقية لزمه ردها إلى المغنم) أي على اجتناع الغنائم قبل قسمتها ، والمغنم يأتي بمعنى الغنيمة كما في الصحاح ، وتصح إرادته هنا لأنها المال المغنوم وحينئذ صح قول من فسره بالحل ومن فسره بالمال وذلك لتعلق حق الجميع به وقد زالت الحاجة إليه أما بعد قسمتها فبذرة للإمام ليقسمه إن أمكن وإلا ردة للمصالح. والثاني لا يلزمه لأن المأخوذ مباح (وموضع التبسط دارهم) أي أهل الحرب لأنها محل العزة : أي من شأنها ذلك فلا يعارضه قولنا بلعله وإن وجدناه ثم يباع ، فإذا رجعوا لدارنا وتمكنوا من شراء ذلك امتنع عليهم التبسط (وكذا) في غير دارهم كخراب دارنا (مالم يصل عمران الإسلام) وهو ما يجدون فيه الطعام والعلف لا مطلق العمران (في الأصح) لبقاء الحاجة إليه . والثاني قصره على دار الحرب (ولغائم) حرّ (رشيد ولو) هو (محجور عليه بفلس الإعراض عن الغنيمة) بقوله أسقطت حتى منها لا وهبت مريداً به التملك (قبل القسمة) واختيار التملك لأن به تحقق الإخلاص المقصود من الجهاد لكون كلمة الله هي العليا ، والفلس لا يلزمه الاكتساب باختيار التملك ، وخرج بحرّ القنّ فلا يصح إعراضه وإن كان رشيداً لأن الحق فيما غنمه لسيده بالإعراض له . نعم إن كان مكاتباً أو مأذوناً له في التجارة وقد أحاطت به الديون فلا يظهر صحة إعراضه في حقهما ، فإن أذن له فيه صح على الأصح ، ولو أوصى بإعتاق عبده وهو يخرج من الثلث فاستحق الرضخ صح إعراضه عنه كما قاله البلقيني . وأما البعض فإن كان بينه وبين سيده مهالبة فلا اعتبار بمن وقع الاستحقاق في نوبته بناء على الأصح وهو دخول النادر في المهالبة وإلا فيصح إعراضه عن المختص به دون المختص بالمالك ، وخرج برشيد المحجور عليه بسفه فلا يصح إعراضه للحجر عليه والصبي عن الرضخ لإلغاء عبارته ، والمحجورون والسكران غير المتعدّي، نعم يجوز ممن كل قبل القسمة وإنما صح عفو السفية عن القود لأنه الواجب عيناً فلا مله في مجال وهنا ثبت له اختيار التملك وهو حق مالم يفتن منه إقامته لا لانتفاء أهليته لذلك ، فاندفع اعتاد جمع متأخرين صحة إعراضه زاعمين أن ما ذكره مبنى على ضعف ، أما بعد القسمة وقبولها

شيعنا الزبدي ما يوافق فلا يخالف قوله قبل جوازه لمن لحقه بعد الحرب وقبل الحياة (قوله لزمه ردها إلى المغنم) أي مالم تكن تافهة (قوله ويصح لإرادته) أي إرادة كونه بمعنى الغنيمة (قوله أي فلا يعارضه قولنا بلعله) أي اعتقادنا حله النخ على هذه النسخة (قوله بقوله أسقطت حتى منها) أي فلا بد لصحة الإعراض من هذا اللفظ أو نحوه مما يدل عليه فلا يسقط حقه بترك الطلب وإن طال الزمن (قوله لأن به) أي الإعراض (قوله والفلس لا يلزمه الاكتساب) مالم يعص بالدين كما هو واضح، إذ هذا من الكسب ، وقد صرحوا بأن المفلس إذا عصى بالدين لزمه التمسك ، ومع ذلك فينبغي صحة إعراضه وإن أتم لأن غايته أنه ترك التمسك وتركه لا يوجب شيئاً على من أخذ ما كان يكسبه لو أراد الكسب (قوله فلا تظهر صحة إعراضه) أي السيد ، وقوله ولو أوصى بإعتاق عبده : أي ومات ولم يعتقه الوارث ، وقوله فاستحق : أي العبد (قوله صح إعراضه) أي العبد وذلك لأنه إذا عتق يتبعه كسبه، فبتقدير عدم الإعراض يكون الرضخ له لا للوارث ، فلم يفت بإعراضه على الوارث شيء لكن يقال الثلث إنما يعتبر وقت الموت فقد تلف مال السيد قبل موته فلا يخرج العبد من الثلث فلا يكون الرضخ له بل للوارث فكيف يصح إعراضه عنه (قوله والصبي عن الرضخ) بيان لنا يستحقه لولا الإعراض (قوله نعم يجوز)

(قوله ويمكن من شراء ذلك) أي بلا عزة كما يؤخذ مما مر فليراجع (قوله وإن كان رشيداً) أي أو مكاتباً كما صرح به ابن حجر ، لكن تمليل الشارح لا يأتي فيه (قوله صح إعراضه) أي بعد موت السيد وقبل القبول كما هو ظاهر

فيمتنع لاستقرار الملك وكذا بعد اختيار التملك (والأصح جوازه) أى الإعراض لمن ذكر (بعد فرز الخمس) وقبل قصة الأخماس الأربعة لأن إفرازه لا يتغير به حق كل منهم ، والثاني منعه تميز حق الغانمين (و) الأصح (جوازه لجميعهم) أى الغانمين ، وبصرف حقهم مصرف الخمس ، والثاني منع ذلك (و) الأصح (بطلانه من ذوى القربى) وإن انحصروا فى واحد لأنهم لا يستحقونه بعمل فكان كالإرث ، والثاني صحته منها كالغانمين وأحدهم ، وخصهم لأن بقية مستحقى الجسم جهات عامة لا يتصور فيها إعراض (و) من (سالب مال) لأنه يملك السلب قهرا (والمعرض) عن حقه (كن لم يحضر) فيضم نصيبه للغنيمة ويقسم بين الباقيين وأهل الخمس . ويؤخذ من التشبيه أنه لا يعود حقه لو رجع عن الإعراض مطلقا ، وهو ظاهر كوصى له له رد الوصية بعد الموت وقبل القبول ، وليس له الرجوع فيها كما مر . وأما ما بحثه بعض الشراح من عود حقه برجوعه قبل القسمة لبعدها تنزيلا لإعراضه منزلة الهبة وللقسمة منزلة قبضها ، وكما لو أعرض مالك كسرة عنها له العود لأخذها فبعده ، وقياسه غير مسلم . إذ الإعراض عنها ليس هبة ولا منزلا منزلتها لأن المعرض عنه هنا حق تملك لا غير ، ومن ثم جاز من نحو مفلس كما مر ولأن الإعراض عن الكسرة يصيرها مباحة لاملوكة ولا مستحقة للغير فجاز للمعرض أخذها والإعراض عنها بنقل الحق للغير فلم يجر له الرجوع فيه (ومن مات) من الغانمين ولم يعرض (فحقه لوارثه) كبقية الحقوق ، فإن شاء طلبه أو أعرض عنه (ولا تملك) الغنيمة (إلا بقسمة) مع الرضا بها باللفظ لا بالاستيلاء وإلا لامتنع الإعراض وتخصيص كل طائفة بنوع منها (ولهم) أى الغانمين (التملك قبلها) لفظا بأن يقول كل بعد الحيازة وقبل القسمة اخترت ملك نصيبى فتملك بذلك أيضا (وقيل يملكون بمجرد الحيازة) لزوال ملك الكفار بالاستيلاء (وقيل) الملك موقوف فينظر (إن سلت) الغنيمة (إلى القسمة بأن ملكهم) على الإشاعة (وإلا) بأن تلفت أو أعرضوا عنها (فلا) لأن الاستيلاء لا يتحقق إلا بالقسمة (ويملك العقار بالاستيلاء) مع القسمة أو باختيار التملك بدليل قوله (كالمقول) لأن الذى قدمه فيه هو ما ذكر ، ويصح أن يريد بقوله يملك يخص : أى يختصون به بمجرد الاستيلاء كما يختصون بالمقول ، وأشار الشارح بقوله فى أحد أوجهه إلى ضعفه ، ويكون الحامل للمصنف على تعرضه للعقار مع أنه من جملة الغنيمة ، وتشبيهه بالمقول الإشارة إلى خلاف أبى حنيفة

أى الإعراض (قوله لو رجع عن الإعراض مطلقا) أى قبل القسمة أو بعدها (قوله وقبل القبول) تفسيرا : يعنى فالرد للقبول كان يقول رددتها أو لا أقبلها ، ولو حذف قوله وقبل القبول كان أولى (قوله والإعراض عنها) أى الغنيمة (قوله مع الرضا بها) أى القسمة (قوله وتخصيص كل طائفة) أى وإن رغب غير تلك الطائفة فيما يخص به تلك الطائفة بتفويض قسمة الغنيمة له ، وكتب أيضا قوله وتخصيص كل طائفة أى مع أن كلا منهما جائز (قوله فيملك بذلك) أى ويملك كل نصيبه شائعا فيورث عنه ولا يصح رجوعه عنه

(قوله وليس له الرجوع) كأن الأظهر الفاء بدل الواو ولعلها للحال (قوله فتملك بذلك أيضا) بل لا تملك إلا به ولا أثر للقسمة فى الملك كما علم (قوله مع القسمة) أى بناء على ظاهر المتن وقد مر ما فيه أو المراد مع القسمة بشرطها على مله (قوله إلى ضعفه) أى ضعف ما فى المتن فهو مسلكت ثالث فى المتن ، وكان الأولى خلاف هذا الصنيع (قوله ويكون الحامل الخ) ليس هذا خاصة بما ذكره الشارح الجلال وإن أوجه السياق بل الذى فى كلام غيره خلافه

حيث خير الإمام فيه بين قسمته وتركه في أيدي الكفار ووقفه على المسلمين وحجنتا القياس على المنقول (ولو كان فيها كلب أو كلاب تنفع) لصيد أو حراسة (وأراد بعضهم) أي الغائبين أو أهل الجنس (ولم يبنوا) فيه (أعطيه) إذ لا ضرر فيه على غيره (ولاً) بأن نوزع فيه (قسمت) عددا (إن أمكن وإلا) بأن لم يمكن قسمتها عددا (أقرع) بينهم قطعا للنزاع. أما ما لا نفع فيه فلا يحل اقتناؤه، وقول الرافعي إن قولهم هنا عددا مشكل بما مر في الوصية من اعتبار قيمتها عند من يرى لها قيمة وينظر إلى منافعتها فيمكن أن يقال بمثلها هنا. أوجب عنه بإمكان الفرق بأن حق المشاركين ثم من الورثة أو بقية الموصي لم أكد من حق بقية الغائبين هنا فسمح هنا بما لم يسمح به ثم (والصحيح أن سواد العراق) من إضافة الجنس إلى بعضه، إذ السواد أزيد من العراق بخمسة وثلاثين فرسخا، لأن مساحة العراق مائة وخمسة وعشرون فرسخا في عرض مائتين، والسواد مائة وستون في ذلك العرض، وجملة سواد العراق بالتكسير عشرة آلاف فرسخ، سمي سوادا لكثرة زرعه وشجره، والخضرة ترى من بعد سواده، وعراقا لاستواء أرضه وخلوها عن الجبال والأودية، إذ أصل العراق الاستواء (فتح) في زمن عمر رضي الله عنه (عنة) بفتح أوله: أي قهرا لما أصبح عنه أنه قسمه في جملة الغنائم ولو كان صلحا لم يقسمه (وقسم) بينهم كما تقرر (ثم) بعد ملكهم له بالقسمة وأسئلة عمر رضي الله عنه قلوبهم (بذلوه) له: أي الغائبون وذو القربى، وأما أهل أخماس الخمس الأربعة فالإمام لا يحتاج في وقف حقهم إلى بذله لأن له أن يعمل في ذلك بما فيه المصلحة لأهله (ووقف) ماسوي مساكنه وأبنيته: أي وقفه عمر (على المسلمين) وأجره لأهله لإجارة مؤيدة للمصلحة الكلية بخراج معلوم يؤدونه كل سنة، فجرب الشعير درهمان والبر أربعة والشجر وقصب السكر ستة والنخل ثمانية والعنب عشرة والزيتون اثنا عشر، وجملة مساحة الجريب ثلاثة آلاف وسبعمائة ذراع، والباعث له على وقفه خوف اشتغال الغائبين بفلاحته عن الجهاد (وخراجه) زراعا أو غرسا (أجرة) منجمة (تؤدى كل سنة) مثلا (لمصالح المسلمين) يقدم الأهم فالأهم، فعلى هذا يتمتع ببيع شيء مما عدا أبنيته ومساكنه (وهو) أي السواد (من) أول (عبادان) بتشديد الموحدة (إلى) آخر (حديثة الموصل) بفتح أوليها (طولا ومن) أول (القادسية إلى) آخر (حلوان) بضم المهمل (عرضا) بإجماع المؤرخين (قلت: الصحيح أن البصرة) بثلاث أوله

(قوله وتركه في أيدي الكفار) أي بخراج يضربه عليهم (قوله أعطيه) ظاهره وجوبا (قوله من إضافة الجنس) فيه نظر فإن السواد لا يصدق على كل جزء من أجزائه فلا يكون جنسا لأنه يعتبر في الجنس صدقه على كل واحد من أفرادها فكان المناسب أن يقول من إضافة الكل إلى بعضه، ثم رأيت في نسخة صحيحة: من إضافة الشيء إلى بعضه وهي ظاهرة (قوله في عرض مائتين) وفي نسخة ثمانين. وبها عبر الشيخ عميرة ولعلها الأنسب بقولهم العرض أقصر الامتدادين (قوله إذ أصل العراق الاستواء) أي لغة (قوله وأبنيته) عطفت تفسير لما يأتي في قوله وجملة في البناء الخ (قوله فجرب) أي فدان (قوله والشجر) أي ماعدا النخل والعنب والزيتون، وانظر حكمة

فكان ينبغي تأخير قوله وأشار الشارح الخ عن هذا (قوله من إضافة الجنس) الأصوب من إضافة الكل كما نبه عليه ابن قاسم (قوله وجملة سواد العراق) الصواب حذف لفظ سواد لأن العشرة آلاف هي جملة العراق بالضرب أما جملة سواد العراق فهي اثنا عشر ألفا وثمانمائة، نبه عليه الشهاب ابن حجر (قوله فجرب الشعير الخ) الجريب هو المعروف في قرى مصر بالفدان وهو عشر قصبات كل قصبة ستة أذرع بالمهاشمية كل ذراع مستقيضات كل قبضة أربع أصابع، فانخرب مساحة مربعة من الأرض بين كل جانبين منها ستون ذراعا بالمهاشمية

والفتح أفصح ، وتسمى قبة الإسلام وخزانة العرب (وإن كانت داخلة في حدّ السواد فليس لها حكمه) لأنها كانت سبخة أحياءا عثمان بن أبي العاص وعتبة بن غزوان في زمن عمر رضى الله عنهم سنة سبع عشرة بعد فتح العراق (إلا موضع غربي دجلتها) بفتح أوله وكسره ، ويسمى نهر الصراة (وموضع شرقيها) أى الدجلة ويسمى الفرات ، وهذا هو الأشهر وعكس بعض الشراح ذلك (و) الصحيح (أن مافى السواد من الدور والمساكن يجوز بيعه) لعدم دخوله في وقفه كما مر (والله أعلم) ومحلّه في البناء دون الأرض لشمول الوقف لها وليس لمن يبيده أشجار مثمرة في أرض السواد أخذ ثمارها بل يبيعها الإمام ويصرف أثمانها لمصالح المسلمين وله صرف نفسها بلا بيع لما مر أنها بأيديهم بالإجارة (وفتحت مكة صلحا) كما دل عليه قوله تعالى - ولو قاتلكم الذين كفروا - أى أهل مكة - وهو الذى كف أيديهم عنكم وأيديكم عنهم ببطن مكة - بالذين أخرجوا من ديارهم : أى المهاجرين من مكة فأضاف الديار إليهم وهى مقتضية للملك والخبر الصحيح « من دخل المسجد فهو آمن ، ومن أغلق بابه فهو آمن » واستثنى أفراد أمر بقتلهم يدل على عموم الأمان للباقي ولم يسلب صلى الله عليه وسلم أحدا ولا قسم عقارا ولا موقولا ، ولو فتحت عنوة لكان الأمر بخلاف ذلك ، وإنما دخلها صلى الله عليه وسلم متأبها للقتال خوفا من غارهم وتقصهم للصلح الذى وقع بينه وبين أبي سفيان رضى الله عنه قبل دخولها . وفى البويطى أن أسفلها فتحه خالد عنوة وأعلىها فتحه الزبير رضى الله عنهما صلحا ودخل صلى الله عليه وسلم من جهته فصار الحكم له ، وبهذا يجمع بين الأخبار التى ظاهرها التعارض (فدورها وأرضها الحياة ملك تباغ) كما دلت عليه الأخبار ولم يزل الناس يتبايهاها ، نعم الأولى عدم بيعها وإجارتها خروجها من خلاف من منعها في الأرض . أما البناء فلا خلاف في حل بيعه وإجارتها ، وأما خبر « مكة لا تبايع رباها ولا تؤجر دورها » فضعيف بخلاف الحاكم ، وفتحت مصر عنوة ودمشق عنوة عند السبكي ، ومنقول الرافعي عن الرويات أن مدن الشام صلح وأرضها عنوة .

عدم تعرضه لبقية الجيوب ولعلها لم تكن تقصد للزراعة على حدة (قوله والفتح أفصح) أى إلا في النسبة فإنه متعين (قوله لأنها كانت سبخة) السبخة بكسر الباء أرض ذات سبخ . قلت : أرض سبخة أى ذات ملح اه مختار (قوله وعكس بعض الشراح) منهم المحلى (قوله وليس لمن يبيده أشجار) أى كانت موجودة قبل إجارة الأرض ، إذ الحادث بعد ذلك ملك لحدته والإجارة شاملة لذلك لما تقدم من أنه أجر جريب النخل والعنب والزيتون (قوله الذين أخرجوا) قد يتوقف في دلالة هذه لأن إخراجهم لم يكن بعد الفتح بل كان قبل الهجرة والدور مملوكة لهم إذ ذلك بل معارض (قوله وأرضها الحياة) أى قبل الفتح وكذا بعده إن كان ثم موات أحيوه (قوله رباها) أى منازلها (قوله وفتحت مصر عنوة) أى وقرها ونحوها مما في إقليمها صلحا اه سم على منبج نقلا عن شيخ الإسلام في فتاويه (قوله أن مدن الشام) أى أن فتح مدن الخ .

(قول المتن فليس لها حكمه) أى في الوقفية والإجارة والخراج المضروب لأن عمر رضى الله عنه لم يدخلها في ذلك وإن شملها الفتح هذا ما يقتضيه سياق المصنف وبه يندفع ما لابن قاسم هنا (قوله لما مر أنها) أى أرض السواد ، وهذا في الأشجار الموجودة عند الإجارة كما هو واضح وتصرح به عبارة الروضة (قوله فأضاف الديار إليهم) في الاستدلال بهذه الآية هنا نظر لا يخفى (قوله وفتحت مصر عنوة) أى ولم يصح أنها وقفت كما في فتاوى والده ، وعليه فلا خراج في أراضيها لأنها ملك الغانمين وموروثة عنهم ، لكن في حواشيه على شرح الروض عن ابن

(فصل) في أمان الكفار

الذي هو قسم الجزية والهدنة ، وقسم من مطلق الأمن لم المنحصر في هذه الثلاثة ، لأنه إن تعلق بمحصور فالأول أو بغيره لا إلى غاية فالثاني أو إليها فالثالث . والأصل فيه قوله تعالى - وإن أحد من المشركين استجاركم - الآية ، وقوله صلى الله عليه وسلم « ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم ، فمن أخفر مسلماً أي نقض عهده » فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين » رواه الشيخان والذمة والعهد والأمان والحرمة والحق ، وكل صحيح هنا ، وقد تطلق على الذات والنفس اللتين هما محلها في نحو في ذمته كذا وبرئت ذمته منه وعلى المعنى الذي يصلح للإلزام

(فصل) في أمان الكفار

(قوله في أمان الكفار) أي وما يتبع ذلك (قوله المنحصر) أي مطلق الأمان (قوله لأنه إن تعلق بمحصور الخ) قضيته أن تأمين الإمام غير محصورين لا يسمى أماناً ، وأن الجزية لا تنصح في محصورين وليس مراداً اه شيخنا زياى : أي وإنما المراد أن الأمان لا يشترط كونه من الإمام وأن الجزية لا يشترط كونها لمحصورين (قوله فالأول) أي أمان الكفار ، وقوله فالثاني : أي الجزية ، وقوله فالثالث : أي الهدنة (قوله يسعى بها أدناهم) أي كالأنبياء الرقيقة لكافر (قوله فمن أخفر مسلماً) هو بالخفاء المعجمة والفاء . قال في المختار : الخفير الخير ، ثم قال : وأخفره نقض عهده وغدر ومثله في المصباح (قوله وكل صحيح هنا) هو واضح في غير الجزية ، ثم رأيت في نسخة صحيحة بدل الجزية الحرمة : أي الاحترام (قوله وقد تطلق) أي الذمة شرعاً ، وقوله محلها : أي الذمة

الرفعة نقلاً عن جماعة من العلماء أنها فتحت عنوة وأن عمر وضع على أراضيهم الخراج فليحجر ، ولينظر وضع الخراج فيها على قواعد مذهبنا ، ثم رأيت في حواشي ابن قاسم في الباب الآتي ما هو صريح في أن المراد بمصر المفتوحة عنوة خصوص البلد لاجمع أراضيها وبه ينتفي الإشكال ، وفي القوت مانصه : وقال بعض من أدركناه من المحققين رحمه الله : الحاصل فيها قولاً للعلماء : أحدهما أنها وقف وهو مذهب مالك . والثاني أنها ملك للمسلمين عموماً وهو المناسب لقواعد الشافعي ، ولم أجده منصوصاً عنه ولا عن أصحابه ، وعلى هذا يجوز للإمام بيعها حيث يجوز بيع أرض الغنم وذلك لضرورة أو غبطة ، ومن كان في يده شيء منها جاز له التصرف فيه كسائر ما في يده اه ، وانظر ما وجه كون المناسب لقواعد الشافعي أنها ملك لجميع المسلمين مع أن الظاهر أن المناسب لقواعده أنها ملك لخصوص الغانمين كما مر في المتن ، والظاهر أن مالكا إنما قال بوقفها لأن مذهبه أن الأرض إذا فتحت عنوة تصير وقفاً بمجرد الحياة ولا تحتاج إلى وقف الإمام كما نقل لي عن مذهبه فليراجع وليحجر .

(فصل) في أمان الكفار

(قوله فمن أخفر) هو بالخاء المعجمة والفاء والهمزة فيه للإزالة : أي من أزال خفارته : أي أن يقطع ذمته (قوله اللتين هما محلها) أي فهو مجاز مرسل من إطلاق اسم الحال على المحل كما صرح به الزياى ، وانظر إطلاق الذمة على الذات والنفس بأى معنى من المعاني الأربعة المذكورة ، وفي كل منها بعد لا يخفى فليتأمل (قوله نحو في ذمته كذا الخ) فيجعل هنا مثلاً للذمة بمعنى الذات والنفس وقفة والأظهر التثليل به للمعنى الآتى بعد فتأمل

وللأثر اتمام كما مر (يصح من كل مسلم مكلف) وسكران (مختار) ولو أمة لكافر وسفيا وفاسقا وهما لقوله في الخبر ويسعى بها أدناهم، ولأن عمر أجاز أمان عبد على جميع الجيش فلا يصح من كافر لآثامه وصبي ومجنون ومكروه كيقية العقود، نعم لو جهل كافر فساد أمان من ذكر عرف به ليبلغ أمانته (أمان حربي) ولو امرأة وقنا كما اعتمد البلقيني لا أسير كما قاله، وقبده الماوردي بغير أسر، أما هو فيجوز له ما بقي في يده (وعدد محصور) من أهل الحرب كائة (فقط) أي دون غير المحصور كأهل بلد كبير لأن هذه هدنة وهي ممتنعة من غير الإمام، ولو آمن مائة ألف مائة ألف منهم وظهر بذلك سد باب الجهاد أو بعضه بطل الجميع حيث وقع معا وإلا فما ظهر الخلل به فقط (ولا يصح أمان أسير لمن هو معهم) ولا لغيرهم (في الأصح) لأنه مقهور معهم فهو كالملكوه ولأنه غير آمن منهم، والثاني يصح لدخوله معهم في الضابط، والأول نظر لما مر في التعليل، والمراد بمن هو معهم كما في التنبيه وغيره المقيد أو المحبوس، فلو أطلق وأمنوه على عدم الخروج من دارهم صح كالتاجر وهو المعتمد خلافا للأسنوي، وعليه قال الماوردي: إنما يكون مؤمنة آمنا بدارهم غير مالم يصرح بالأمان في غيرها (ويصح) الأمان بكل لفظ يفيد مقصوده) صريح كأجرتك أو أمتك أو لا بأس أو لا فزع أو لا خوف عليك أو كناية بنية ككن كيف شئت أو أنت على ما تحب (وبكتابة) مع النية لأنها كناية (ورسالة) بلفظ صريح أو كناية مع النية ولو مع كافر وصي مؤثوق بخبره فيما يظهر توسعة في حق الدم (ويشترط) لصحة الأمان (علم الكافر بالإمام) كيقية العقود، فلو لم يعلمه جازت المبادرة بقتله ولو من مؤمنة (فإن رده) كقوله ما قبلت أمانك أو لا أمتك (بطل)، وكلنا إن لم يقبل (بأن سكنت) (في الأصح) لأنه عقد كالحبة. والثاني يبطل بالسكوت

(قوله ولو أمة لكافر) أي سبلمة (قوله على جميع الجيش) أي وكانوا محصورين فلا ينافي ما يأتي من أن شرط الأمان أن يكون في عدد محصور (قوله عرف به) أي وجوبا (قوله ولو امرأة) أي ولو كان الحربي امرأة الخ (قوله لا أسيرا) أي فلا يصح أمانه (قوله أما هو) أي أسرته ومثله الإمام بالأولى (قوله كائة) أي أو أكثر مالم ينسد به باب الجهاد، ولا ينافي قوله فقط لأنه صفة لقوله محصور وما زاد على المائة حيث لم ينسد به باب الجهاد وليس بمحصور (قوله لأن هذه) أي تأمين غير المحصور (قوله ولو آمن مائة) هو بالمد والتخفيف أصله آمن بهزتين أبدلت الثانية ألفا كذا في المختار (قوله مائة ألف منهم) قضية هذا أن ضابط الجواز أن لا ينسد باب الجهاد وهو كذلك، لكنه قد يخالف قول المتن وعدد محصور فقط، إلا أن يريد بالمحصور هنا مالا ينسد بتأمينه باب الجهاد اسم على حج (قوله لما مر في التعليل) أي من قوله لأنه مقهور (قوله على عدم الخروج من دارهم ضح) ولا يجب عليه الوفاء بالشرط المذكور فيخرج من دارهم حيث أمكنه الخروج كما يأتي في قوله ولو شرطوا عليه أن لا يخرج من دارهم الخ (قوله أو لا أمتك) أي لا أقبل أمانك فأصير آمنا منك

(قوله ولو أمة لكافر) ظاهره ولو لسيدها، وانظر ما الفرق بينها وبين الأسير بل قد يقال إنها من أفرادها (قوله والمراد بمن هو معهم الخ) أي المراد بهذا اللفظ هذا المعنى المذكور بعده، وليس المراد بظاهره كما يصرح به صنيع الشارح حيث قال: والمراد بمن هو معهم ولم يقل والمراد المقيد أو المحبوس فليس المراد بظاهر المتن ويكون هذا قيذا زائلا عليه ومن ثم حذفه من المنهج، فكان المصنف قال: ولا يصح أمان أسير مقيدا أو محبوس، وحيث قد فلا ينافي قول الشارح فيما مر ولا لغيرهم إلا إن أبقينا المتن على ظاهره، وقد علمت أنه غير مراد فلا يلتصق حذفه فيما مر فتأمل (قوله أو لا أمتك) عبارة الروض: فإن قبل وقال لا أمتك فهو رد انتهت: أي لأن الأمان

(وتكنى) كتابه و (إشارة) أو أمارة كتركه القتال (مفهمة للقبول) أو الإيجاب ثم إن كانت من ناطق فكناية مطلقا لبناء الباب على التوسعة ومن ثم جاز تطبيقه بالغرر كلن قدم زيد فقد أمستك أو من أخروس واختص بفهمها فظنون فكذلك تكون كناية وإلا فصريحة أما غير المفهمة فلاغية (ويجب أن لاتزيد بدته) في حق من نحققنا ذكورته (على أربعة أشهر) سواء أكان المؤمن الإمام أم غيره للآية (وفي قول يجوز ما لم تبلغ) المدة (سنة) فإن بلغها امتنع قطعاً للثلاث الجزية ومن ثم جاز في الأنثى والخنى من غير تقييد فإن زاد على الجائز بطل في الزائد فقط عملاً بتفريق الصفة وحل مانقرر حيث لا ضعف بنا فإن كان رجوع في الزائد إلى نظر الإمام كالمدة ولو أطلق الأمان حل على الأربعة الأشهر وبلغ المأمن بعدهم بخلاف المدة لكون بابها أصيق (ولا يجوز) ولا ينفذ ولو من إمام (أمان يضر) بفتح أوله للمسلمين (كجاسوس) وطلبة كفار لخبر «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام» ولا يستحق تبليغ المأمن إذ دخول مثله خيانة أما مالا يضر فجائز وإن لم تظهر فيه مصلحة، نعم قيد ذلك البليغي بغير الإمام أما هو فلا بد فيه من المصلحة (وليس للإمام) ولا لغيره بالأولى (نبد الأمان) الصادر منه أو من غيره كما هو ظاهر (إن لم يخف خيانة) للزومه من جهتنا فإن خافها نبذه الإمام والمؤمن بكسر الميم أما المؤمن بفتحها فله نبذه متى شاء لكنه متى بطل أمانه وجب تبليغه مأمنه (ولا يدخل في الأمان ماله وأهله) أي فرقه غير المكلف وزوجته الموجودان (بدار الحرب) إذ القصد تأمين ذاته من قتل ورق دون غيره فيغنم ماله وتسبي ذراريه ثم ، نعم إن شرط الإمام أو نائبه أو دخوله دخل وإلا فلا (وكننا مامعه) بدار الإسلام (منهما) ومثلها مامعه لغيره

(قوله وتكنى كناية) انظر فائدته مع قوله وبكتابه والجواب أن هذا في القبول وذاك في الإيجاب اهـ سم على حج . وإشارة الناطق لغو في سائر الأبواب إلا هنا والحق بذلك الإشارة بجواب السائل من المقى وبالإذن في دخول الدار وللضيوف في الأكل بما قدم لهم (قوله فكناية مطلقاً) فهمها كل أحد أم الضمن فقط (قوله للآية) هي قوله - فسيحوا في الأرض أربعة أشهر - (قوله سر الحرية) أي فائدته (قوله كالمدة) قضية التشبيه بالمدة جواز الزيادة على الأربعة إلى عشرين سنين حيث رأى المصلحة ولا تجوز الزيادة على العشر (قوله بخلاف المدة) أي فإنه يبطل عقدها عند الإطلاق اهـ سم على حج (قوله لخبر لا ضرر) أي لا يضر نفسه ولا يضر غيره ، فالغنى لا ضرر تلخلونه على أنفسكم ولا ضرر لغيركم (قوله فإن خافها نبذه) وجوباً فلو لم ينبذ هل يبطل بنفسه حيث مضت مدة بعد علمه يمكن فيها النبذ ولم يفعل أولاً ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لوجود الخلط المناق في ابتدائه ، وكل ما منع من الصحة إذا قارن لو طرأ أقسد إلا مانصوا على خلافه ، (قوله لكنه متى بطل أمانه) منا أو منته (قوله وزوجته) قال شيخنا الزبائدي : العتمد أنها لا تدخل إلا بالتنصيص عليها ، ومثله في سم على منهج نقلاً عن الشارح

لا يختص بطرف (قوله أو الإيجاب) لعل الأولى حذفه هنا وإن أفاد فائدة زائدة على ما مر لأنه يلزم عليه أن يكون ما زاده هنا بقوله كناية مكرراً بالنسبة إليه وأن يكون مجرد ترك القتال تأمينا ، والظاهر أنه غير مراد فليراجع (قوله مطلقاً) أي سواء اختص بفهمها فظنون أم لا (قوله لبناء الباب على التوسعة) هو علة للاكتفاء بإشارة الناطق هنا دون سائر الأبواب كما لا يخفى ، لا لكون الإشارة من الناطق كناية مطلقاً وإن أوممه السياق

(١) (قول الغنى) : قوله سر الحرية) ليس موجوداً بشرح القى بأيدينا اهـ مصححه .

فلا يدخل ذلك كله (في الأصح) لما ذكر (إلا بشرط) حيث كان المؤمن غير الإمام ، نعم ثيابه ومركوبه وآلة استعماله ونفقة مدة أمانه الضروريات تدخل من غير شرط . وحاصل ذلك دخول ماله في الأمان بما لا بد له منه غالبا كتيابه ونفقة مدته مطلقا وما زاد على ذلك يدخل أيضا إن كان المؤمن الإمام وإلا لم يدخل إلا بشرط وما خلفه في دار الحرب يدخل إن أمانه الإمام وشرط دخوله وإلا فلا (والمسلم بدار كفر) أي حرب والأوجه أن دار الإسلام التي استولوا عليها كذلك (إن أمكنه إظهار دينه) لشرفه أو شرف قومه وأمن فتنه في دينه ولم يرج ظهور الإسلام ثم بمقامه (استحب له الهجرة) إلى دار الإسلام لثلاث بكنز سوادهم ، ومن ثم لو رجا ظهور الإسلام بمقامه ثم كان مقامه أفضل أو قدر على الامتناع والاعتزال ثم ولم يرج نصرة المسلمين بالهجرة كان مقامه واجبا لأن عمله دار الإسلام ، فلو هاجر لصار دار حرب ، ثم إن قدر على قتالهم ودعائهم للإسلام لزمه وإلا فلا . واعلم أنه يؤخذ من قوله لأن عمله دار الإسلام أن كل محل قدر أهله فيه على الامتناع من الحربين صار دار إسلام ، وحينئذ فينتج تعلل عودته دار كفر وإن استولوا عليه كما صرح به في خبر « الإسلام يعلو ويعلو على عليه » فقوله لصار دار حرب المراد به صيرورته كذلك صورة لاحكاما ، وإلا لزم أن ما استولوا عليه من دار الإسلام يصير دار حرب وهو بعيد (ولا) بأن لم يمكنه إظهار دينه وخاف فتنه فيه (وجبت) الهجرة (إن أطاعها) وعصى بإقامته ولو أتى لم يجد محروما مع أمنها على نفسها ، أو كان خوف الطريق أقل من خوف الإقامة كما لا يخفى ، فإن لم يطقها فعنود لقوله تعالى - إن الذين توفاهم الملائكة ظالمى أنفسهم - ونحوه (لانتقطع الشجرة ماقولت الكفار) وخبر « لا هجرة بعد الفتح » أي من مكة لكونها صارت دار إسلام إلى يوم القيامة (ولو قدر أسير على حرب لزمه) وإن أمكنه إظهار دينه كما صححه الإمام وتبعه القمولى ، وهو الأصح لأن الأسير في يد الكفار مقهور مهان فكان ذلك عليه تخلصا لنفسه من رق الأسر (ولو أطلقوه بلا شرط فله اغتيالهم) قتلا وسبيا وأخذنا للمال لأنهم لم يستأنوه ، وليس المراد هنا حقيقة الغيلة وهي أن يخدعه فيذهب به لمكان خال ثم يقتله (أو) أطلقوه (على أنهم في أمانه) أو عكسه (حرم) عليه اغتيالهم لأن الأمان من أحد الجانبين متعذر . نعم إن قالوا أمانك ولا أمان لنا عليك جاز له اغتيالهم (فإن تبعه قوم) أو واحد منهم بعد خروجه (فليذهبهم) حبا إن حاربوه وكانوا مثليه فأقل وإلا فندبا على مقاله بعضهم وهو مردود بما مر أن الثبات للضعف إنما يجب في الصف (ولو يقتلهم) ابتداء ولا يلزمه رعاية التدريج كالصائل لانتقاض أمانهم : أي حيث قصدوا نحو قتلهم وإلا لم ينتقض فيذهبهم كالصائل إذ الذي ينتقض عهده بقتالنا فالمؤمن أولى (ولو شرطوا) عليه (أن لا يخرج من دارهم لم يجز) له (الوفاء) بهذا

(قوله حيث كان المؤمن غير الإمام) أي فإن كان الإمام دخل بلا شرط (قوله له الهجرة) أي ما لم يقدر على الامتناع والاعتزال ولم يرج نصرة الإسلام أخذنا مما يأتي (قوله ولم تجب) أي الهجرة (قوله أو قدر على الامتناع) أي قد يقتضى وجوب المقام على الإمام أو نائبه مع من معه من المسلمين إذا دخلوا دار الحرب وقدروا على الامتناع كما هو الغالب ولم يخل أمر دار الإسلام بمقامهم هناك ولا يخلو عن البعد فليتأمل اه سم على حجج (قوله ولم يرج نصرة) أي بمجيئه إليهم (قوله أو عكسه) أي أو وجد عكسه (قوله وهو مردود) أي فيكون المعتمد التندب مطلقا

(قوله ومن ثم لو رجا الخ) انظروا لتحقق ذلك هل يجب (قوله جاز له اغتيالهم) أي افساد الأمان لما مر من تعذره من أحد الجانبين

الشرط بل يلزمه الخروج حيث أمكنه فرارا بدينه من الفتن ونفسه من الذل ما لم يمكنه إظهار دينه وإلا فلا يلزمه الخروج كما مر لكن يندب ، ولو حلفوه على ذلك بطلاق أو غيره مكروها على الحلف لم يتعقد حلفه وإلا حث وإن كان حين حلفه محبوسا ومن الإكراه قوله لا تطلقك إلا إن حلفت لنا أن لا تخرج من هنا (ولو عقاد الإمام علجا) هو الكافر الغليظ الشديد يسمى به لدفعه عن نفسه ومنه العلاج لدفعه الالباء (يدل على) نحو بلد أو (قلعة) (بأسكان اللام وفتحها سواء أكانت معينة أم مبهمة من قلاع محصورة فيها يظهر أو على أصل طريقها أو أسهل أو أرفق طريقها (وله منها جارية) مثلا ولو حرة مبهمة ويعينها الإمام (جاز) وإن كان الجعل مجبولا غير مملوك للحاجة مع أن الحرة ترقى بالأسر وتستحق بالدلالة ولو من غير كلفة كأن يكون تحبها فيقول هي هذه للحاجة أيضا ، وبه فارق ما مر في الإجارة والجمالة ، كذا قاله بعضهم ، والأوجه حمل ما هنا على ما إذا كان فيه كلفة ليوافق ما مر ثم ، أما المسلم فلا يجوز معه هذه المعاهدة على ما قاله جمع لأن فيها أنواعا من الغرر واحتملت مع الكافر لأنه أعرف بقلاعهم وطرقهم ، والمعتمد صحبها معه أيضا كما رجحه الأذرعى والبلقيني وغيرهما ، واقضى كلام المصنف كالرافعي في الفتيمة اعتماده فيعطاهما إن وجدناها حية وإن أسلمت . فلو ماتت بعد الظفر فله قيمتها وخرج بقوله منها قوله لما عندي فلا يصح للجعل بالجعل بلا حاجة (فإن فتحت) عنوة (بدلته) وافتاحها من عقاده ولو في مرة أخرى وفيها تلك الأمة المعنية أو المبهمة حية ولم تسلم أصلا أو أسلمت معه أو بعده لا عكسه كما يأتي (أعطيا) وإن لم يوجد سواها وإن تعلق بها حق لازم من معاملتهم مع بعضهم كما هو ظاهر . إذ لا اعتداد بمعاملتهم في مثل ذلك لأنه استحقها بالشرط قبل الظفر (أو فتحها معاقده (بغيرها) أي دلالة أو غير معاقده ولو بدلته (فلا) شيء له (في الأصح) لانتفاء الشرط وهو دلالة . والثاني يستحقها بالدلالة (فإن لم تفتح فلا شيء له) لتعلق جعلاته بدلالته مع فتحها فالجعل مفيد به حقيقة وإن لم يجر لفظه (وقيل إن لم يعلق الجعل بالفتح فله أجره مثل) لوجود الدلالة وبردته ما تقرر هذا إن كان الجعل فيها وإلا لم يشترط في استحقاقه فتحها اتفاقا على مقاله الماوردي

(قوله كما مر) الإنكاف بمعنى على (قوله وإلا حث) هذا يفيد أن الخروج مع الممكن من تركه يوجب الحنث وإن كان الخروج واجبا اه سم على حجج : أي والقياس عدم الحنث (قوله بل هنا إكراه ثان) قد يقال : إن أثر هذا الإكراه الثاني منع الحنث عارض قوله السابق وإلا حث وإلا فلا أثر لذكره هنا اه سم على حجج . قد يقال : يمكن حمل قوله السابق والإحنت على ما لو لم يكرهه على الحلف بخصوصه لكن توعدوه بالجحس ونحوه فحلف اختيارا أنه لا يخرج من بلادهم تغريبا لم في إطلاقه (قوله والمعتمد صحبها معه) أي المسلم ، وقوله فيعطاهما : أي المسلم ، وقوله وإن أسلمت غاية ، وقوله فله : أي من ذكر (قوله لا عكسه) أي بأن أسلمت قبله (قوله أعطيا) أي أعطى التي وقع العقد عليها إن كانت معينة أو من يعينها الإمام إن كانت مبهمة (قوله ويرد ما تقرر) أي في قوله فالجعل مفيد (قوله اتفاقا على ما قاله الماوردي) لعل صورته أنه عود قد يجعل معين من ماله أو بيت المال ، وإلا فقد مر

(قوله وإلا) أي بأن حلف لم تغريبا لم ليتقوا به ولا يتهموه بالخروج بلا شرط منهم كما صرح بذلك في الروض وشرحه (قوله هو الكافر الغليظ النخ) ويطلق أيضا على المسلم المتصف بذلك كما ذكره الأذرعى (قوله وإن أسلمت) أي بعد الظفر : أي أو كانت أمة (قوله أو أسلمت معه) أي العليج (قوله لا عكسه) أي بأن أسلم هو بعدها لانتقال الحق منها إلى قيمتها قاله ابن قاسم (قوله لانتفاء الشرط وهو دلالة) أي الموصلة للفتح فلا

وغيره (فإن فتحها معاقده بدلالته (ولم يكن فيها جارية) أصلاً أو بالوصف المشروط (أو ماتت قبل العقد فلا شيء له) لانقضاء المشروط (أو) ماتت (بعد الظفر وقبل التسليم) إليه (وجب بدل) لأنها حصلت في قبضته فالتلف من ضمانه (أو) ماتت (قبل الظفر فلا) شيء له (في الأظهر) كما لو لم تكن فيها لأن الميتة معلومة لعدم القدرة عليها ، والثاني يجب لأنها حاصلة وتعذر تسليمها (وإن أسلمت) المعينة الحرة على ما قيد به بعض الشراح ، والأقرب عدم الفرق ، والقول بأن الحرة إذا أسلمت قبل الظفر لا يعطى قيمتها مردود (فالمذهب وجوب بدل) إذ إسلامها منع رقتها والاستيلاء عليها فيعطى بدلها من أصل الغنيمة كما هو أوجه احتمالين فإن لم تكن غنيمة اتجه وجوبه في بيت المال (وهو) أى البدل (أجرة مثل وقيل قيمتها) وهذا هو المعتمد كما في الروضة وأصلها عن الجمهور ، نعم لو كانت مبهمة فأت كل من فيها وجبت قيمة من تسلم إليه قبل الموت في أصح احتمالين فيعين له واحدة ويعطيه قيمتها كما يعينها له لو كن أحياء ، وخرج بمنوة ماله فتحت صلحا بدلالته ودخلت في الأمان ، فإن امتنع من قبول بدل وهم من تسليمها نبذنا الصلح وبلغناهم المأمن ، وإن رضوا بتسليمها بدلها أعطوه من محل الرضخ .

أنه لو عاقده بجمارية من غير القلعة لم يصح للجهل بالجعل بلا حاجة (قوله والأقرب عدم الفرق) هذا قد يناقاه قوله بعد إذ إسلامها منع رقتها الخ إلا أن يقال بالتوزيع الآتي في كلام سم (قوله والاستيلاء عليها) كأنه على التوزيع : أى يمنع رقتها إذا كانت حرة وأسلمت قبل الأسر أو الاستيلاء عليها إذا أسلمت الحرة بعد الأسر أو أسلمت الرقيقة فليتأمل اه سم على حجج (قوله فيعين) أى الإمام ، وإنما ساغ التعيين للإمام لأن رضا العليج بالمبهمة من الإمام والعقد عليها رضا بما يعينه الإمام .

ينافي ما علل به الثاني (قوله منع رقتها والاستيلاء عليها) قال ابن قاسم كأنه على التوزيع : أى منع رقتها إن كانت حرة فأسلمت قبل الأسر والاستيلاء عليها إذا أسلمت الرقيقة (قوله وإن رضوا) قال ابن قاسم لعله فيا إذا كانت رقيقة وإلا فلدخولها في الأمان بمنع استرقاقها اه بالمعنى .

كتاب الجزية

تطلق على كل من العقد والمال المترم به وعقبا للقتال لأنه مغيابها في الآية التي هي تأخذها صلى الله عليه وسلم إياها من أهل نجران وغيرهم . الأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى - حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون - إذ هي مأخوذة من المجازاة لأنها جزء عصمتهم منا وسكنائهم في دارنا فهي إذلال لهم لتحملهم على الإسلام لاسيما إن خالطوا أهلهم وعرفوا محاسنه لا في مقابلة تقريرهم على كفرهم لأن الله تعالى أعز الإسلام وأهله عن ذلك ، ومشروعيتها مغيبة بنزول عيسى صلى الله عليه وسلم فلا تقبل بعد ذلك لأنه لا يبق لأحد منهم شبهة بحال فلم يقبل منهم إلا الإسلام وهذا من شرعنا لأنه إنما ينزل حاكما به متلقيا له عنه صلى الله عليه وسلم من القرآن والسنة والإجماع أو عن اجتihad مستمدا من هذه الثلاثة ، والظاهر أن المذاهب في زمنه لا يعمل منها إلا بما يوافق ما يراه ، إذ لا مجال للاجتihad مع وجود النص واجتihad النبي صلى الله عليه وسلم لا يخطئ . ولما أركان عاقد ومعقود له وعليه ومكان وصيغة وبدأ بها اهتماما بها فقال (صورة عقدها) مع الذكور أن يقول لم الإمام أو نائبه (أقرتم) أو أقرتكم كما في المحرر ، واستحسن على الأول لاحتiale الوعد غير أنه يكتفى به وإن لم يقصد به الحال مع الاستقبال لأن المضارع عند التجرد عن القرائن يكون للحال وبأنه يأتي للإنشاء كاشهد ، ولا ينافية مامر في الضمان أن أودى المال أو أحضر الشخص لا يكون ضمانا ولا كفالة ، وفي الإقرار أن أقر بكذا لغو لأنه وعد لأن شدة نظرهم في هذا الباب لحقن الدم اقضى عدم النظر لاحتiale للوعد (بدار الإسلام) غير الحجاز لكنه لا يشترط التنصيص على إخراجهم حال العقد اكفاء باستثنائه شرعا وإن جهله العاقدان فيما يظهر على أن هذا من أصله قد لا يشترط فقد تفرم بها في دار الحرب (وأذنت في إقامتكم بها) أو نحو ذلك (على أن تبدلوا) أي تعطوا (جزية) في كل حول ، نعم ينتج

كتاب الجزية

(قوله تطلق) أي شرعا (قوله الأصل) خير هي (قوله قوله تعالى) يدل من قوله في الآية أو خبر لمبتدئ محذوف : أي وهي قوله النخ أو يدل من قوله الأصل الواقع خيرا عن قوله هي ، وقوله كأخذه في موضع الحال من هي (قوله وهذا من شرعنا النخ) أي كونها مغيبة بنزول عيسى (قوله مع الذكور) وسيأتي مع غيرهم اه سم على حج (قوله واستحسن على الأول) قد يرجع صنيع المصنف باشتiale على إفادة صحة العقد بهذه الصيغة التي يتوهم عدم صحة العقد بها مع فهم ما بالمحرر بالأولى ، بخلاف ما فيه فإنه لا يفهم منه هذا مطلقا فليتأمل اه سم على حج (قوله وبأنه) أي المضارع (قوله وفي الإقرار) أي ولا ما في الإقرار (قوله على إخراجهم) أي الحجاز (قوله على أن هذا) أي قوله بدار الإسلام (قوله على أن تبدلوا) بابه نصر (قوله في كل حول) ظاهره أنه شرط ،

كتاب الجزية

(قوله واجتihad النبي صلى الله عليه وسلم لا يخطئ) أي فهو كالنصن لا يجوز الاجتihad معه (قوله اهتماما بها) قد يقال ولم اهتم بها . وبعبارة التحفة ولأهميتها بدأ بها (قوله غير أنه يكتفى به النخ) أي فالمصنف أراد إفادة ذلك ، ويعلم منه ما في المحرر بالأولى (قوله للحال) أي كالاستقبال (قوله وبأنه) الباء فيه سببية فهو عطف

عدم اعتبار ذكر كونها أول الحول أو آخره ، فيحمل قول الجرجاني بذكر ذلك على الأكل (وتنقادوا لحكم الإسلام) أى لكل حكم من أحكامه غير نحو العبادات مما لا يروونه كالزنا والسرقة لا كشرب المسكر ونكاح المحسوس للمحارم ، ومن عدم تظاهروهم مما يعتقدون إباحته ، وفسر الصغار فى الآية بالزام ذلك ، وإنما وجب التعرض لهذا من أنه من مقتضيات عقدها لأنه مع الجزية عوض عن تقريرهم فأشبهه الثمن فى البيع والأجرة فى الإجارة ، ولا يشترط التعرض لثنى اجتماعهم على قتالنا كما أمنوا منا خلافا للماوردى وغيره للدخول فى الانقياد ولا يرد على المصنف صحة قول الكافر ، أفرؤنى بكذا إلى آخره فيقول له الإمام أقررتك لأنه إنما أراد صورة عقدها الأصل من الموجب ، أما النساء فيكنى فيهنّ الانقياد لحكم الإسلام لانقضاء الجزية عنهن ، وظاهر كلامهم صراحة هذه الأشياء وأنه لا كناية هنا لفظا ، ولو قيل إن كتابات الأمان لو ذكر معها على أن تبذلوا إلى آخره تكون كناية هنا لم يبعد (والأصحّ اشتراط ذكر قدرها) أى الجزية كالثمن والأجرة وسياق أقلها . والثانى لا يشترط ذكره وينزل المطلق على الأقل (لا كفى اللسان) منهم (عن الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم ودينه) بسوء فلا يشترط ذكره للدخول فى الانقياد (ولا يصح العقد) للجزية معلقا ولا (موقتا على المذهب) لأنه بدل عن الإسلام فى العصمة وهو لا يوقّت فلا يكتفى أفرم ما شاء الله ، وأما قوله صلى الله عليه وسلم « أفرمكم ما أفرمكم الله » فأنه كان يعلم ما عند الله بالوحى وكذا ما شئت أو شاء فلان ، بخلاف ما شئت للزومها من جهتنا وجوازها من جهتهم بخلاف الهدنة ، وفى قول أو وجه يصح . والطريق الثانى القطع بالأول (ويشترط لفظ قبول) من كل منهم لما أوجبه العاقد ولو بنحو رضيت وإشارة أخرى مفهومة وبكناية بينة ، ومنها الكتابة ، ويشترط هنا أيضا سائر ما مرّ فى البيع من نحو اتصال قبول بل إيجاب وتوافق فيها فيما يظهر ، وأفهم اشتراط القبول أنه لو دخل حربى دارنا ثم علمناه لم يلزمه شيء ، بخلاف من سكن دارا مدة غضبا لأن عماد الجزية القبول ، ولو فسد عقدها من الإمام أو نائبه لزم لكل سنة دينار لأنه أقلها ، بخلاف ما لو بطل كأن صدر من الأحاد فإنه لا يلزم شيء ، وبهذا علم أن لنا ما يفرق فيه بين الباطل والفاسد سوى الأربعة المشهورة (ولو وجد كافر بدارنا فقال دخلت لسماع كلام الله)

وأن الأكل أن يقول أول الحول أو آخره (قوله لا كشرب المسكر) أى بالفعل (قوله ومن عدم تظاهروهم) لعله عطف على من أحكام يجعل من فيه بيانية لاتبعيضية لتعلنرها هنا أو تبعيضية يجعل البعض منه مجموع أحكامه وعدم التظاهروهم سم على حج (قوله لأنه) أى المصنف (قوله إنما أراد صورة عقدها) قد يجاب أيضا بأن من صور الأصل على الإطلاق تقدم الإيجاب اه سم على حج . يتأمل فإنه لم يظهر من هذا جواب عن الإيراد بل هذا اعتراض على الجواب ، نعم يمكن دفع الاعتراض على الشارح بأنه إن جعله صورة عقده الأصل من الموجب وهذا ليس هذا أصليا بالنسبة له (قوله لفظا) أى بخلافه فعلا فلانها موجودة كالكتابة وإشارة الأخرس إذا فهمها القطن دون غيره (قوله على الأقل) وهو دينار (قوله كان يعلم ما عند الله بالوحى) أى وقد علم أن الله أراد إقرارهم لا إلى غاية (قوله بخلاف الهدنة) ينبغى أو من وكيلهم اه سم على حج (قوله سوى الأربعة) وهى الحج والعمرة

على لأن الخ وكان المناسب اللام (قوله كالزنا والسرقة) أى تركهما (قوله ومن عدم تظاهروهم) الظاهر أنه معطوف على مما لا يروونه إذ هو من جملة الأحكام كما لا يخفى فهو أولى من جعل الشباب ابن قاسم له معطوفا على من أحكامه (قوله أما النساء) أى المستقلات (قوله هنا) أى فى الإيجاب بدليل ما سياتى فى القبول (قوله بسوء)

تعالى أو لأسلم أو لأبذل جزية (أو) دخلت (رسولا) ولو بما فيه مضرة لنا (أو) دخلت (بأمان مسلم) يصح
أمانه (صدق) وحلف ندبا إن أنهم تغلبوا لحقن الدم ، نعم إن أسر لم يصدق في ذلك إلا بينة ، وفي الأولى يمكن
من الإقامة وحضور مجالس العلم قدرا تقضى العادة بإزالة الشبهة فيه ولا يزداد على أربعة أشهر (وفي دعوى الأمان
وجه أنه لا يصدق بغير بينة لسهولة ، ورد بأن الظاهر من حال الحرب أنه لا يدخل إلا به أو بنحوه) ويشترط
لعقدها الإمام أو نائبه (العام أو في عقدتها لكونها من المصالح العظام فاخصت بذي النظر العام) (وعليه) أى
أحدهما (الإجابة إذا طلبوها) للأمر به في خبر مسلم ، ومن ثم لم يشترط هنا مصلحة بخلاف المدة (إلا) أسيرا
أو (جاسوسا) منهم وهو صاحب سر الشر ، بخلاف التاموس فإنه صاحب سر الخير (نخافه) فلا يجب إجابتهما
بل لا تقبل من الثاني للضرورة ، ولهذا لو ظهر له أن طلبهم لها مكيدة منهم لم يجهم (ولا تعتد إلا لليهود والنصارى)
وصابئة وسامرة لم تعلم مخالفتهم لم في أصل دينهم سواء في ذلك العرب والعجم لأنهم أهل كتاب في آيتنا (والجوس)
« لأخذها لها صلى الله عليه وسلم من مجوس هجر وقال : سنوا بهم سنة أهل الكتاب » . رواه البخارى ولأن لم
شبهة كتاب (وأولاد من يهود أو تنصر قبل النسخ) أو معولوا بعد التبديل وإن لم يجنبوا المبدل تغلبا لحقن الدم ،
وبه فارق عدم حل نكاحهم وذيبتهم مع أن الأصل في الأضياع والميتات التحريم ، بخلاف ولد من يهود بعد بعثة
عيسى بناء على أنها ناسخة أو يهود أو تنصر بعد بعثة نبينا عليه الصلاة والسلام واكتفواهم بالبعثة وإن كان النسخ
قد يتأخر عنها لكونها مظنة وسببه : قضية كلامه أن المضرة دخول كل من أبويه بعد النسخ لا أحدهما . وهو
الأوجه خلافا لليلقيني بدليل عقدها لمن أحد أبويه وثنى كما يأتي (أو شككتا في وقته) أى اليهود أو التنصر أكان
قبل النسخ أم بعده تغلبا للحقن أيضا ، ولو شهد عدلان بكذبهم ، فإن شرط في العقد قتالهم إن بان كذبهم اغتالم
ولإلا فوجهان : أوجهما أنه كذلك لتليبيهم علينا وإطلاقة اليهود والنصارى وتقييدهم وأولادهم ، لأن اليهود والنصارى
الأصليين الذين لا انتقال لهم هم الأصل ، ثم لما ذكر الانتقال عبر فيه بالأولاد ، ومراعاة بهم الفروع وإن سفلوا

والخلع والكتابة وبضم ما هنا إليها تصوير خمسة (قوله يصح أمانه) هل يجب التصريح بهذا (قوله أيضا يصح أمانه)
قال الزركشى : فلا عبرة بأمان الصبي والمجنون اه . ولعل المراد أنه لا يعتبر على الإطلاق فلا ينافى أنه يجب تبليغ
المأمن في الجملة ، ففي الروض في باب الأمان إن أمنه صبي ونحوه فظن صحتة بلغناه مأمنه اه سم على حج . وقوله
هل يجب الخ الظاهر أنه يجب ويترتب عليه أنه لا يجوز نبذه (قوله وفي الأولى) أى سماع كلام الله تعالى (قوله
أو بنحوه) كالترام الجزية أو كونه رسولا (قوله إلا أسيرا) عبارة العباب : وإن بلغنا : أى الجزية أسير كتابي
حرم قتله لا إرقاقه وغنم ماله اه سم على حج (قوله وسامرة لم تعلم مخالفتهم) أى بأن علمنا مواقفهم أو شككتنا
فيها (قوله على أنها ناسخة) أى وهو الراجح (قوله وسببه) عطف تفسير (قوله وقضيته) يتأمل اه سم على حج
ووجه التأمل أن قول المصنف من يهود كما يصدق بكل يصدق بالأحد ، فن ابن الافتضاء إلا أن يقال : لما
كانت من صيغ العموم كان المتبادر منها ذلك (قوله ولو شهد عدلان بكذبهم) أى وقد ادعوا أنهم ممن تعتد لم
الجزية لأنه يقبل قوله في ذلك كما يأتي (قوله وتقييده) أى يكون أصولهم يهود أو تنصرت قبل النسخ

لا بد له من متعلق إذ لا يصح تعلقه بكف كأن يقدر لفظ ذكر بعد قول المصنف عن (قوله يصح أمانه)
لعل المراد أنه يعتبر على الإطلاق كما قاله ابن قاسم ، وإلا فقد مر أن من أمنه صبي ونحوه وظن صحتة يبلغ المأمن
(قوله لأن اليهود والنصارى الذين لا انتقال لهم الخ) عبارة التحفة بعد ذكر الاعتراضين الكتيبن نصها : ويرد

لأن الغالب أن الانتقال إنما يكون عند طرّو البعثة وذلك قد انقطع فلم يبق إلا أولاد المتقلين فذكرهم ثانياً ، فاندفع القول بأنه لو عكس لكان أولى ، ودعوى أنه يومهم أن من يهود أو تنصر قبل الفسخ يعقد لأولاده مطلقاً وليس كذلك إنما يعقد لهم إن لم ينتقلوا عن دين آبائهم بعد البعثة مردودة لأن الكلام في أولاد لم يحصل منهم انتقال وإلا لم يكن للنظر إلى آبائهم وجه (وكذا زاعم الفسك بصحيف إبراهيم وزبور داود صلى الله) على نبينا و (عليهما وسلم) وصحيف شيث وهو ابن آدم لصلبه لأنها تسمى كتباً فاندرجت في قوله تعالى - من الذين أتوا الكتاب - (ومن أحد أبويه كثنى) ولو الأم اختار الكثنى أم لم يختّر شيئاً ، وفارق كون شرط حلّ نكاحها اختيارها الكتابي بأن ما هنا أوسع ، وما أوجهه شرح المتبحر من أن اختيار ذلك قيد هنا أيضاً غير مراد ، وإنما المراد أنه قيد لتسميته كتابياً لا لتقريره (والآخر وثى على المذهب) في المستلثين تغليبا لذلك أيضاً وهو في الأولى أصبح وجهين وقطع به بعضهم ، وفي الثانية في أصل الروضة أصبح الطرق وقول من طريق ثان قطع بعضهم بمقابلة ، نعم لو بلغ ابن وثى من كتابية وتدين بدين أبيه لم يقرّ جزماً ويقبل قولهم في كونهم ممن يعقده الجزية ، إذ لا يعلم ذلك غالباً إلا منهم ، والأوجه استحباب تحليفهم ، وأفهم كلامه عدم عقدها لغير المذكورين كعابد شمس أو ملك أو وثن وأصحاب الطبائع والمعلّطين والفلاسفة والدهريين وغيرهم كما مر في النكاح (ولا جزية على امرأة) بالإجماع ، ولا يعتد بخلاف ابن حزم فيه (وخشى) لاحتمال أنوثته ، فلو بذلها أعلمناها بعدم لزومها لهما ، فإن رغبا بها فهبه ،

(قوله بأنه لو عكس) كأن يقول ولا تعدد إلا لمن يهود أو تنصر قبل النسخ وأولادهم (قوله وإلا لم يكن للنظر إلى آبائهم وجه) هذا عنوع بل له وجه ، وهو أنه لما ثبت لم احترام يكون انتقامهم قبل النسخ سرى الاحترام لأولادهم وإن انتقلوا تبعاً لم فتأمل اهـ سم على حج (قوله وفارق كون شرط حلّ نكاحها) هذا صريح في أنها إذا اختارت دين الكتابي منها حلت ، وذكره الشارح في فصل يحرم نكاح من لا كتاب لها عن الشيخين عن النص ، ثم قال : لكن جزم الرافعي في موضع آخر بتحريمها وهو أوجه اهـ (قوله اختيارها الكتابي) أي دينه (قوله لا لتقريره) أي وإلا فالشرط أن لا يختار دين الوثني مثلاً (قوله نعم لو بلغ) هذا يفهم أنه لا أثر لاختياره قبل البلوغ ، فإن كان كذلك فقوله السابق اختار الكتابي الخ محله بعد البلوغ ، ويوجه بأن الصغير لا اعتبار باختياره وليس من أهل الجزية وهو يتبع أشرف أبويه في الدين ، وقوله ويدين بدين أبيه انظر إذا بلغ ولم يظهر منه تدين بواحد من الدينين ، ومفهوم ذلك أنه يقرّ وهو صريح قوله السابق أو لم يختّر شيئاً لأنه في البالغ بدليل أن الصغير لا جزية عليه وأنه يتبع أشرف أبويه في الدين وأنه لا أثر لاختياره فليتأمل اهـ سم على حج (قوله وتدين بدين أبيه) ومثله عكسه (قوله والأوجه استحباب تحليفهم) أي بالله وإذا أريد التغليظ عليهم غلظ عليهم بما هو من صفاته تعالى كالذي فلق الحبة وأخرج النبات (قوله والدهريين وغيرهم) أي وإن أرادوا أن يتمسكوا بدين من تعتد له لم يقبل منهم لأن من انتقل من دين إلى آخر لم يقبل منه إلا الإسلام (قوله فهبه) أي لجهة الإسلام (قوله فلو باع) (قوله

بأنه ذكر أولاً الأصل وهم اليهود والنصارى الأصليون الذين ليس لهم الانتقال ثم لما ذكر الانتقال الخ (قوله وفارق كون شرط حلّ نكاحها اختيارها الكتابي) الذي قدّمه في باب النكاح إنما هو اعتداد حرمة نكاحها مطلقاً اختارت أم لم تختّر ، وهو تابع هنا لابن حجر وهو جار على اختياره ثم (قوله نعم لو بلغ ابن وثى من كتابية) هذا مفهوماً قوله المار اختار الكتابي أو لم يختّر شيئاً . والظاهر أن حكم عكس هذا الاستلزام كذلك فليراجع

ذكرنا أخذ منه عما مضى ، وفارق ما مر في حربي لم يعلم به إلا بعد مدة بأن صورة ما هنا في عقد الجزية له حال خنوته بخلاف الأولى (ومن فيه رق) وهو مبعوض لنقصه ولا على سيده بسببه وخبر «لاجزية على العبد» لأصل له (وصي ومجنون) لعدم التزامهما (فإن تقطع جنونه قليلا كساعة من شهر) ونحو يوم من سنة (لزمته) والأوجه ضبطه بأن تكون أوقات الجنون في السنة لو لفقت لم تقابل بأجرة غالبا ، وقد يؤخذ هذا من قولهم (أو) تقطع (كثيرا كيوم ويوم فالأصح تلفيق الإفاقة) إن أمكن (فإن بلغت) أيام الإفاقة (سنة وجبت) الجزية لسكانه سنة بدارنا وهو كامل ، فإن لم يمكن أجرى عليه حكم الجنون في الجميع كما هو المنهج ، وكلنا لو قلت بحيث لا يقابل مجموعها بأجرة وطرو جنون أثناء الحول كطرو موت أثناءه . والثاني لا يجب . والثالث يجب كالعقل . والرابع يحكم بموجب الأغلب ، فإن استوى الزمانان وجبت (ولو بلغ ابن ذى) أو أفاق أو عتق قن ذى أو مسلم (ولم يبدل) بالمعجمة أى يعطى جزية الحق بآمنه) ولا يفتال لأنه كان في أمان أبيه أو سيده تبعا (فإن بلغها) ولو سفيها (عقد له) عقد جزية لاستغلاله حينئذ (وقيل عليه كجزية أبيه) ويكتفى بعقد متبوعه لأنه لما تبعه في أصل الأمان تبعه في أصل الذمة ، وعلى الأول فالمنهج أنه لو مضت عليهم مدة بلا عقد لزمهم أجرة مثل سكانهم بدارنا ، إذ الغلب فيها معنى الأجرة ، ويظهر أنها أقل الجزية (والذهب وجوبها على زمن وشيخ وهرم) لا رأى لها (وأعنى وراهب وأجير) لأنها أجرة فلم يفارق المعتنق فيها غيره . أما من رأى فتزماه جزما (وفقير عجز عن كسب) أصلا أو يفضل به عن مؤنته يومه وليلته آخر الحول ما يدفعه فيها وذلك لما مر

أى الخنثى (قوله أخذ منه عما مضى) هل يطالب به وإن كان يدفع في كل سنة ما عقد عليه على وجه الهبة أو محل ذلك إذا لم يدفع ؟ الذى يظهر الثانى لأن العبرة في العقود بما في نفس الأمر ، وقد تبين أنه من أهل الجزية وما يدفعه يقع جزية . هكذا قاله بعضهم ، والذى اعتمده شيخنا الزيدى الأول ، والأقرب ما قاله شيخنا الزيدى قال : لأنه إنما كان يعطى هبة لآعن الدين (قوله حال خنوته) أفهم أنه لو لم تعقد له ومضى عليه مدة من غير دفع شيء لم تؤخذ منه كالحربي إذا أقام بدارنا بلا عقد لعدم التزامه (قوله لأصل له) أى فلا يستدل به على عدم الوجوب على العبد ويستدل بما ذكره من قوله لنقصه (قوله فإذا بلغت أيام الإفاقة) ومعلوم أن ذلك لا يحصل إلا من أكثر من سنة ، وهو صادق بسنتين متعده (قوله أجرى عليه حكم الجنون) أى فلا جزية عليه (قوله وطرو جنون أثناء الحول) أى متصل فيها يظهر ، فإن كان متقطعا فينبى أخذها مما تقدم أن تلفق الإفاقة ويكمل منها على ما تقدم سنة اه سم على حج (قوله موت أثناءه) أى فيجب اللقط كما بأتى (قوله أو عتق قن ذى) وفى نسخة قته بالضمير الراجح للذى من غير تعرض للذى والمسلم ، وما فى الأصل هو الأولى لإفادته أن عتق المسلم إن بدل الجزية أقر وإلا بلغ المأمن ، ولا ينافى تبليغه المأمن من أن عتق المسلم لا يرق لأنه لا يلزم من تبليغ المأمن الإرقاق (قوله عقد جزية) نسخة عقد جديد ، والمراد غير عقد أبيه ، وما فى الأصل أولى لعدم احتياجه للتأويل (قوله لو مضت عليهم مدة بلا عقد) قد يشكل هذا بما مر في حربي دخل دارنا ولم تعلم به إلا بعد مدة حيث

(قوله وخبر لاجزية على العبد لا أصل له) أى فلم يستدل به (قوله لعدم التزامهما) أى لعدم صحته منهما (قوله لم تقابل بأجرة) لعله بالنسبة لمجموع المدة لو استؤجر لها إذ يقسم في نحو اليوم بالنظر لمجموع المدة ، وإلا فالقوم ونحوه يقابل بأجرة في حد ذاته (قوله فإن لم يمكن) لعله بأن لم تكن أوقاته منضبطة (قوله أى يعطى) هذا تفسير لمعنى البذل في حد ذاته لغة ، وإلا فالمراد بالبذل هنا الانتقاد كما لا يخفى (قوله أو يفضل به) أى بسببه وكان

(فإذا تمت سنة وهو معسر في ذمته) تبيح حولاً فأكثر (حتى يوسر) كسائر الديون (ويمنع كل كافر من استيطان الحجاز) يعني الإقامة به ولو بلا استيطان كما أفهمه قوله الآتي ، وقبل له الإقامة إلى آخره . وأفهم كلامه جواز شراء أرض فيه لم يقيم بها ، وهو الأوجه لكن الصواب منعه لأن ما حرم استعماله حرم اتخاذه كالأواني وآلات اللهو ، وإليه يشير قول الشافعي ولا يتخذ الذي شيئاً من الحجاز داراً وإن رد بأن هذا ليس من ذلك ، وإنما منع من الحجاز لقوله صلى الله عليه وسلم عند موته « أخرجوا المشركين من جزيرة العرب » وفي رواية « آخر ماتكم به صلى الله عليه وسلم : أخرجوا اليهود من الحجاز » وفي أخرى « أخرجوا يهود الحجاز وأهل نجران من جزيرة العرب » وليس المراد جميعها بل الحجاز منها لأن عمر أجلاهم منه وأفرقهم باليمن مع أنه منها ، إذ هي طولاً من عدن إلى ريف العراق ، وعرضاً من جدة وما والاها من ساحل البحر إلى الشام . سميت بذلك لإحاطته ببحر الحبشة وبحر فارس ودجلة والفرات بها (وهو) أي الحجاز ، سمي بذلك لأنه حمز بين نجد وتبامة (مكة والمدينة واليمامة) مدينة على أربع مراحل من مكة ومرحلتين من الطائف ، وقال بعض شراح البخاري بينها وبين الطائف مرحلة واحدة . سميت باسم الزرقاء التي كانت تبصر من مسيرة ثلاثة أيام (وقراها) أي الثلاثة كالطائف وجدة وخيبر والينبع (وقيل له الإقامة في طرقه الممتدة) بين هذه البلاد لأنها التي لم تعد فيها ، نعم التي يحرم مكة يمنعون منها قطعاً كما يعلم من كلامه الآتي . ولا يمنعون ركوب بحر خارج الحرم ، بخلاف جزائره المسكونة أو غيرها وإنما قيلوا بها للغالب . قال القاضي : ولا يمكنون من المقام في المركب أكثر من ثلاثة أيام كالبر ، ولعل مراده كما قاله ابن الرفعة إذا أذن الإمام وأقام موضع واحد (ولو دخل) كافر أي الحجاز (بغير إذن الإمام) أو نائبه () أخرجه وعززه إن علم أنه ممنوع منه لتعدي به ، بخلاف ما لو جهل ذلك فيخبره ولا يعزّره (فإن استأذن) في دخوله (أذن له) حتّى كما اقتضاه صنيعه لكن صرح غيره بأنه جائز فقط ، والمتعمد الأول (إن كان دخوله مصلحة

قبل بعدم وجوب شيء عليه لأن الغلب فيها القبول ، إلا أن يقال : إن هذا لما كان في الأصل تابعا لأمان أبيه نزل بعد بلوغه منزلة من مكث بعقد فاسد من الإمام (قوله أقل الجزية) أي دينار (قوله لم يقيم بها وهو الأوجه) نسخة فيها : قيل وهو الأوجه لكن الصواب منعه لأن ما حرم استعماله حرم اتخاذه كالأواني وآلات اللهو ، وإليه يشير قول الشافعي ولا يتخذ الذي شيئاً من الحجاز داراً وإن رد بأن هذا ليس من ذلك وإنما منع الخ ، وهذه النسخة هي الأقرب فليراجع (قوله وفي رواية أخرى) أي في شأنهم (قوله أجلاهم) أي أخرجهم (قوله سميت بذلك) أي بالجزيرة (قوله سميت) أي المدينة (قوله كالطائف) هو تمثيل لقرى الثلاث ، لكن أورد عليه أن اليمامة ليس لها قرى . وأجيب بأن المراد قرى المجموع وهو لا يستلزم أن يكون لكل واحدة قرى (قوله بخلاف جزائره) أي التي بالحجاز (قوله ولا يعزّره) ويصلق في دعواه الجهل لما مر أن الغالب أن الحربي لا يدخل إلا بالأمان (قوله والمتعمد الأول) أي قوله أذن له حتّى

الظاهر يفضل منه (قوله ليس من ذلك) أي من الاتحاد الممنوع أي لأن اتخاذه ذلك يجر إلى استعماله . بخلاف هذا كما أفصح به ابن حجر وهو الراد (قوله من ساحل البحر) لعله بيان لما ، ولا يصح أن تكون من فيه ابتدائية كما لا يخفى (قوله ولا يمنعون ركوب بحر الخ) عبارة الديمري : فرع : لا يمنعون من ركوب بحر الحجاز ويمنعون من الإقامة في سواحله الممتدة وجزائره المسكونة (قوله إذا أذن الإمام) أي أما إذا لم يأذن فلا يمكنون من ركوب

للمسلمين كرسالة وحمل ما يحتاج إليه) كثيرا من طعام وغيره وكإرادة عقد جزية أو هدية لمصلحة ، وهنا لا يؤخذ منه شيء في مقابلة دخوله . أما مع عدم المصلحة فيمتنع الإذن كما لا يخفى (فإن كان) دخوله ولو امرأة (لتجارة ليس فيها كبير حاجة) كعطر (لم يأذن) أى لم يجز له الإذن في دخوله (إلا) إن كان ذميا كما نقله البلقيني عن الأصحاب (بشرط أخذ شيء منها) أى من متاعها : أى أو من ثمنه فيمهلهم للبيع نظير قولهم في داخل دارنا لتجارة لم يضطر إليها وشرط عليه شيء منها جاز ، فإن شرط عليهم عشر الثمن أمهلوا إلى البيع اهـ . وظاهر أنهم لا يكلفونه بدون ثمن المثل ، وحينئذ فيؤخذ منهم بدله إن رضوا وإلا فبعض أمتعتهم عوضا عنه ويتجهد في قدره ، ولا يؤخذ في السنة سوى مرة كالجزية (ولا يقيم) بالحجاز حيث دخله ولو بتجارته ولو المضطر إليها في موضع واحد بعد الإذن في دخوله (إلا ثلاثة أيام فأقل) غير يوم دخوله وخروجه اقتداء بعمر رضى الله عنه ، فإن أقام بمحل ثلاثة أيام ثم تأخر مثلهما وهكذا لم يمنع إن كان بين كل محلين مسافة القصر (ويمنع) كل كافر (دخول حرم مكة) ولو لمصلحة عامة لقوله تعالى - فلا يقربوا المسجد الحرام - أى الحرم بالإجماع (فإن كان رسولا) لمن بالحرم من إمام أو نائبه (خرج إليه الإمام أو نائبه ليسمعه) ويغير الإمام ، فإن قال لا أؤذيها إلا لمشافة تعين خروج الإمام إليه لذلك . أو مناظر خرج إليه من ينظره ، وحكمة ذلك أنهم لما أخرجوا النبي صلى الله عليه وسلم بكفرهم عوقب جميع الكفار بمنعهم منه مطلقا وإن دعت لذلك ضرورة كما في الأم ، وبه يرد قول ابن كعب : يجوز للضرورة كطبيب احتيج إليه ، وحمل بعضهم له على ما إذا مست الحاجة إليه ولم يمكن إخراج المريض له غير ظاهر (فإن مرض فيه) أى الحرم (نقل وإن خيف موته) بالنقل لظلمه بدخوله ولو يأذن الإمام (فإن مات) وهو ذى (لم يدفن فيه) تطهيرا للحرم عنه (فإن دفن نيش وأخرج) لأن بقاء جيفته فيه أبشء من دخوله حيا ، نعم لو تقطع ترك ولا يلحق حرم المدينة بحرم مكة في ذلك وجوبا بل ندبا لأفضليته وتميزه بما لم يشارك

(قوله فيمتنع الإذن) أى ومع ذلك لو أذن له ودخل لأشياء عليه أيضا لعدم التزامه مالا (قوله لا يكلفونه) أى البيع (قوله ولا يؤخذ في السنة سوى مرة) ظاهره وإن تكرر الدخول ، وعليه فلو تعدد الأصناف التي يدخلون بها وكانت مختلفة باختلاف عدد مرات الدخول فهل يؤخذ منهم في المرة الأولى دون ما عداها أو من الصنف الذي يختاره الإمام أو كيف الحال فليراجع ، ولو قيل يأخذ من كل صنف جاءوا به وإن تكرر دخولهم به في كل مرة لم يكن بعيدا لأنه في مقابلة بيعهم علينا ودخولهم به ، وهو موجود في كل مرة (قوله ولو المضطر) أى ولو كانت المضطر أو هي المضطر الخ (قوله ولو لمصلحة عامة) أى أما لو دعت ضرورة إلى دخوله كما لو انهدمت الكعبة والعبادة بالله تعالى ولم يوجد منه يتأتى منه بناؤها إلا كافر فينبغي جوازها بقدر الضرورة ولا يثنى هذا ما يأتي من قوله وإن دعت لذلك ضرورة الخ لإمكان حمل ما يأتي على حاجة شديدة يمكن قيام غير الكافر بها أولا يحصل من عدم فعلها خلل قوى كهذه (قوله فإن قال لا أؤذيها) أى الرسالة .

البحر فضلا عن الإقامة فهو قيد للمفهوم بخلاف ما بعده (قوله ويغير الإمام) فيه إخراج المتن عن ظاهره إذ الضمير فيه للخارج من الإمام أو نائبه ، وهذا يعين كونه للنائب ، ثم إنه يقتضي أن المراد بنائبه نائبه في خصوص الخروج والسماع وهما كان المراد نائبه العام ، والمعنى خرج الإمام إن حضر وإلا فنائبه (قوله وحمل بعضهم الخ) لعل المراد أن الحكم الذي تضمنه هذا الحمل غير صحيح ، وليس المراد أنه صحيح إلا أنه لا يصح حمل كلام ابن كعب عليه وإن أوهته العبارة (قوله لأفضليته) علة لانتفاء الإلحاق فالضمير فيه لحرم مكة .

فيه، وصح أنه صلى الله عليه وسلم أنزلهم مسجده سنة عشر بعد نزول براءة سنة تسع، وناظر فيه أهل نجران منهم في أمر المسيح وغيره (وإن مرضى في غيره) أى الحرم (من الحجاز وعظمت المشقة في نقله) أو خيف نحو زيادة مرضه (ترك) تقدما لأعظم الضررين (والأ) بأن لم تعظم (نقل) حثا لحرمة المحل، وهذا هو المعتمد وإن ذكر في الروضة كأصلها عن الإمام أنه ينقل مطلقا، وعن الجمهور عدم ذلك مطلقا (فإن مات) فيه (وتعذر نقله) منه لنحو خوف تغير (دفن هناك) للضرورة فإن لم يتعذر نقل. أما الحربى أو المرتد فلا يجرى ذلك فيه لجواز إغراء الكلاب على جيفته، فإن آذى ربحه غيب جيفته.

(فصل)

(أقل الجزية) من غنى أو فقير عند قوتنا (دينار) خالص مضروب فلا يجوز العقد لإلأبه وإن أخذ قيمته وقت الأخذ (لكل سنة) لخبر «خذ من كل حالم» أى محتلم «دينارا أو عدله»: أى مساوى قيمته، وهو بفتح العين ويوز كسرهما، وتقويم عمر للدينار باثنى عشر درهما لأنها كانت قيمته إذ ذاك ولا حد لأكثرها. أما عند ضعفنا فتجوز بأقل منه إن اقتضته مصلحة ظاهرة وإلا فلا، ويجب بالعقد وتستقر بانقضاء الزمن بشرط ذبنا عنهم في جميعه حيث وجب، فلو مات أو لم يذب عنهم إلا أثناء السنة وجب بالقسط كما يأتى. أما الحى فلا تطالبه بالقسط أثناء السنة وكان قياس القول بأنها أجرة مطالبتة به لولا ما طلب هنا من مزيد الرقن بهم تألفا لم على الإسلام (ويستحب للإمام) عند قوتنا أخذ ما مر (مما كسبه) أى طلب زيادة على دينار (حتى) يعقد بأكثر من دينار كدینارین لتوسط وأربعة لغنى ليخرج من خلاف أى حنيفة فإنه لا يجوزها إلا بذلك بل حيث أمكنته الزيادة،

(فصل) أقل الجزية دينار

(قوله دينار خالص) والمراد به المقيال الشرعى، ويساوى الآن نحو تسعين نصفاً فضة وأكثر، والدينار المتعامل به الآن تنقص زنته عن المقيال الشرعى الربع، والعبرة بالمقيال الشرعى زادت قيمته أو نقصت (قوله وإن أخذ قيمته) أى جاز أخذ قيمته (قوله وهو بفتح العين) ما ذكره من جواز الوجهين فيه نقل عن بعض العرب، وصوب بعضهم في مثله الفتح، وفي المختار بعد كلام ذكره فيه، وقال الفراء العدل بالفتح: ما عادل الشيء من غير جنسه، والعدل بالكسر: المثل، تقول عندى عدل غلامك وعدل شاتك إذا كان غلاما يعدل غلاما أو شاة تعدل شاة، فإذا أردت قيمته من غير جنسه فتحت العين، وربما كسرهما بعض العرب فكأنه غلط منهم اه وعليه فقول الشارح ويوز كسرهما مبنى على هذه اللفظة (قوله حيث وجب) أى بأن كانوا ببلادنا (قوله أو لم يذب) من باب قتل (قوله أما الحى فلا تطالبه) أى فلا يجوز لنا ذلك (قوله تألفا لم على الإسلام) أى ولأنها منزلة منزلة الأجرة المعتبرة بآخر السنة (قوله أخذ ما مر) أى في قوله ولا حد لأكثرها أما عند ضعفنا الخ، وقد يتوقف في الأخذ بأن على الجواز بالأقل حيث لم يرضوا بأكثر، وهذا لابنائى استحباب المماكسة لاحتمال أن يبيعوا للعقد بأكثر (قوله فإنه لا يجوزها إلا بذلك) أى بالأربعة في الغنى وبدينارين في المتوسط

(فصل) أقل الجزية دينار

(قوله فلو مات) أى أثناء السنة (قوله وكان قياس القول الخ) ولا يقال: إن قياسه مطالبتة بالعقد لأن ذلك في الأجرة الحالية والجزية لا تكون إلا مقسطة (قوله ليخرج من خلاف أى حنيفة) هذا التعليل يقتضى أن

وإن علم أو ظن إيجابهم إليها وجبت عليه إلا المصلحة ، وحيث علم أو ظن أنهم لا يبيعونه بأكثر من دينار فلا معنى للمماكسة لوجوب قبول الدينار وعدم جواز إجبارهم على أكثر من حينئذ ، والمماكسة تكون عند العقد إن عقد على الأشخاص فحيث عقد على شيء امتنع أخذ زائد عليه ، ويجوز عند الأخذ إن عقد على الأوصاف كصفة الغنى أو المتوسط ، وحينئذ فيس للإمام أو نائبه مماكستهم حتى (بأخذ من) كل (متوسط) آخر الحول ولو بقوله مالم يثبت خلافه (دينارين فأكثر و) من كل (غنى) كذلك (أربعة) من الدنانير فأكثر ، والأوجه ضبط الغنى والمتوسط هنا وفي الضبابة بالنفقة بجامع أنه في مقابلة منفعة تعود إليه لا بالعاقلة ، إذ لا مواساة هنا ولا بالعرف لاختلافه باختلاف الأبواب ، أما السقيية فيمتنع عقده أو عقد وليه بأكثر من دينار ، فإن عقد رشيد بأكثر ثم حجر عليه أثناء الحول اتجه لزوم ماعقده به ، كما لو استأجر بأكثر من أجرة المثل ثم سفه فيؤخذ منه الأكثر كما هو ظاهر (ولو عقدت بأكثر) من دينار (ثم علموا جواز دينار لزمهم ما لزموه) كمن غبن في الشراء (فإن أبوا) من بذل الزيادة (فالأصح أنهم ناقضون) للعهد بذلك فيختار الإمام فيهم ما يأتى ، والثاني لا يفتق منهم بالدينار (ولو أسلم ذى) أوجن (أو مات) أو حجر عليه بسفه أو فلس استقرت في ذمته كسقية الديون فتؤخذ من ماله في غير حجر الفلس ويضارب بها مع الغرماء فيه ، وإذا وقع ذلك (بعد) سنة أو (سنين) أخذت جزيتهن من تركته مقدمة على الوصايا (والإرث إن كان له وارث ولا تركته في) فلا معنى لأخذ الجزية منها

(قوله وجبت عليه) أى فلو عقد بأقل أتم ويذنبى صحة العقد بماعقده لما تقدم من أن المقصود الرفق بهم تألفا لهم في الإسلام ومحافظته لهم على حقن الدماء ما أمكن (قوله وتجوز) أى المماكسة (قوله فذلك) أى آخر الحول ولو بقوله (قوله كالتنفقة) نقل سم عدم اعتماد أنه كالعاقلة ، وهو أن يملك فوق عشرين دينار بعد الجزية وكتب قوله كالتنفقة : أى بأن يزيد دخله على خرجه (قوله لا بالعاقلة) أى وهو أن يملك بعد كفاية العمر الغالب أكثر من عشرين ديناراً والمتوسط بعد كفاية العمر الغالب أقل من عشرين ديناراً (قوله فيمتنع عقده) أى يمتنع علينا وعلى وليه العقد معه وإن رغب في ذلك (قوله لزمهم ما لزموه) أى في كل سنة مدة بقائهم (قوله أو حجر عليه بسفه الخ) قد يخالف ما مر من أنه إذا عقد رشيداً ثم سفه يجب ماعقده به ، إلا أن يقال : ذاك فيما لو استمر رشده إلى آخر الحول وما هنا فيما لو حجر في الأثناء ، وفي نسخ إسقاط أو حجر عليه بسفه وهو المناسب لقوله بعد وقول الشيخ الخ ، وكتب أيضاً لطف الله به : قوله أو حجر عليه بسفه كذا في شيخ الإسلام ، وكتب سم بهامشه مانصه : قوله أو سفه مخالفه م ر في هذا والمخالفة متعينة ، وسيأتى ما يوافق هذا النقل في قوله وقول الشيخ الخ (قوله أو فلس)

الاستحباب معنياً بأحد دينارين من المتوسط وأربعة من الغنى الذى هو ظاهر المتن فلا بد من علة أخرى لاستحباب الزيادة (قوله وإن علم) أى الوكيل : أى ولا يقال إن تصرف الوكيل منوط بالمصلحة للموكل (قوله ويجوز عند الأخذ إن عقد على الأوصاف الخ) كعقدت لكم على أن على الغنى أربعة والمتوسط ديناران والفقير دينار مثلاً ، ثم عند الاستيفاء إذا ادعى أنه فقير أو متوسط يقول بل أنت غنى مثلاً فعليك أربعة ، هكذا نقله ابن قاسم عن الشارح . وحاصله أن المراد بالمماكسة هنا منازعته في الغنى وضده ، وليس المراد المماكسة المارة . ثم إطلاقه ، يقتضى استحباب منازعته في نحو الغنى وإن علم فقره وفيه ما فيه (قوله لاختلافه) لعل الضمير للغنى والمتوسط . فتأمل (قوله فيمتنع عقده أو عقد وليه الخ) ظاهره أنه يصح عقد السقيية لنفسه بدينار فليراجع (قوله استقرت) يعنى لم تسقط وإلا فهى مستقرة بمضى الزمن كما مر (قوله من تركته) أى في صورة الموت ومن ماله في غيرها

لأنها من جملة التي ، فإن كان غير مستغرق أخذ الإمام من نصيبه قسطه وسقط الباقي (ويسوى بينها وبين دين الآدمي على المذهب) لأنها أجرة فإن لم تف التركة بالكل ضاربهم الإمام بقسط الجزية . والطريق الثاني تقدم هي في قول ودين الآدمي في قول ويسوى بينهما في قول (أو) أسلم أو جن أو مات (في خلال سنة فقسط) لما مضى واجب في ماله أو تركته كالأجرة ، والقول في وقت إسلامه قوله يمينه إذا حضر وادعاه ، ولو حجر عليه بفلس في خلالها ضارب الإمام مع الغرماء حالاً إن قسم ماله ، وإلا فآخر الحول ، وقول الشيخ في شرح منهجه أو سغه في غير محله وفي قول لا شيء بناء على أن الوجوب بالحول كالزكاة (وتؤخذ) الجزية مالم تؤد باسم زكاة (بإهانة فيجلس الآخذ ويقوم الذي يبطأ رأسه ويخني ظهره ويضعها في الميزان ويقبض الآخذ لحبته ويضرب) بكفه مفتوحة (لهزمتيه) بكسر اللام والزاي وهما مجتمع اللحم بين الماضغ والأذن من الجانبين : أي كلا منهما ضربة واحدة ، وبفتح الراء في الاكتفاء بضربة واحدة لأحدهما ويقول يا عدو الله أد حق الله (وكله) أي ما ذكر (مستحب) وقيل واجب) إذ فسر بعضهم الصغار في الآية بذلك (فعلى الأول له توكيل مسلم) أو ذمى (بالأداء) لها (وحوالة) بها (عليه) أي المسلم (و) للمسلم (أن يضمنها) عن الذي ويمتنع كل ذلك على الثاني لفوات الإهانة الواجبة حتى في توكيل الذي لأن كل فرد مقصود بالصغار (قلت : هذه الهيئة باطلة) لعدم ثبوت أصل لها من السنة ولم يفعلها أحد من الخلفاء الراشدين بل تؤخذ برفق كسائر الديون ، وفيه تحمل على الذاكرين لها ، والخلاف فيها المستند إلى تفسير الصغار في الآية بها المبني عليها المسائل المذكورة ، ويكفي في الصغار التزام أحكامها (ودعوى استحبابها) فضلاً عن وجوبها ، وإنما ذكرها طائفة من أصحابنا الخراسانيين (أشد خطأ ، والله أعلم) فيحرم فعلها إن غلب على الظن تأذيتها وإلّا فتكره (ويستحب) وقيل يجب (للإمام) أو نائبه (إذا أمكنه) شرط الضيافة عليهم لقولنا مثلاً (أن يشترط عليهم إذا صولخوا في بلدهم) أو بلادنا كما اعتمدته الأذرعى خلافاً للزركشي (ضيافة من يمر بهم من المسلمين) وإن كان غنياً غير مجاهد للاتباع ، ويتجه عدم دخول العاصي بسفره

أي بعد فراغ السنة على ما يأتي (قوله فإن كان) أي الوارث (قوله فقسط الخ) معنى ذلك أنه لو كان له بنت فلها نصف التركة ، ويؤخذ قسط الجزية من ذلك والنصف الباقي يكون فيها (قوله في غير محله) أي لأن الشارح نفسه قدم أنه يعقد له في الابتداء فلأن لا يبطل إذا طرأ السغه بالأولى ، وكذا لا يتغير الواجب فلا يقال إذا حجر عليه نصف السنة يؤخذ منه ديناران للماضي ونصف دينار للباقي (قوله بذلك) أي بهذه الهيئة (قوله كسائر الديون) معتمد (قوله وفيه تحمل الخ) أي مبالغة في الاعتراض

(قوله وقول الشيخ في شرح منهجه أو سغه) يعني ذكره له في جملة من مات أوجن أو أسلم في خلال سنة أنه يجب عليه القسط وذلك لما مرّ آفاً أنه يلزمه ما عقد عليه وهو رشيد ويترتب في ذمته ، فلا معنى لأخذ القسط منه أثناء الحول كما أوضحه الشهاب ابن حجر (قوله ويكفي في الصغار التزام أحكامنا) هذا محل ذكره قبل قوله وفيه تحمل الخ (قوله وفيه تحمل) أي فيما ذكره المصنف من البطلان وكان ينبغي تأخيرها حتى تتم زيادة المصنف كما صنع الجلال والعبارة المذكورة له (قوله وإنما ذكرها طائفة الخ) محل ذكره أيضاً قبل قوله وفيه تحمل الخ (قول المتن أشد خطأ) أي من دعوى أصل جوازها كما هو ظاهر لا من دعوى وجوبها كما توهمه بعضهم ، فاعترض بأن الأمر بالعكس كذا ذكره ابن قاسم ، وسبقه إلى التقدير المذكور الأذرعى ، وقول الشارح فضلاً عن وجوبها إشارة إلى أن دعوى الوجوب أشد خطأ بالأولى من دعوى الجواز كذا ذكره أيضاً ابن قاسم

لانتفاء كونه من أهل الرخص بل ولا من كان سقره دون ميل لانتفاء تسميته ضيفاً وأن ذكر المسلمين قيد في التنب لا الجواز ، ولو صولحوا عن الضيافة بمال فهو لأهل التي لا للطارقين ، وإنما يشترط ذلك حالة كونه (زائداً على أقل جزية) فلا يجوز جعله من الأقل لأن القصد من الجزية التملك ومن الضيافة الإباحة (وقيل يجوز منها) أي من الجزية التي هي أقل لأنه ليس عليهم سواها ، ورد بأن هذا كالما كسة (وتجمل) الضيافة (على غنى ومتوسط) أي عند نزول الضيف بهم كما هو ظاهر (لا تقير) فلا يجوز جعلها عليه (في الأصح) والثاني عليه أيضاً كالجزية (ويذكر) العاقد عند اشتراط الضيافة (عدد الضيفان رجالاً وفرساناً) أي ركباناً وآثر الخيل لشرفها وذلك لأنه أقطع للزراع وأنتى للغرر فيقول على كل غنى أو متوسط جزية كنا ، وضيافة عشرة كل يوم أو ستة خمس رجالة وخمس فرسان ، أو عليكم ضيافة ألف مسلم رجالة وكذا فرسان كنا كل سنة مثلاً يتوزعونهم فيما بينهم بحسب تفاوتهم في الجزية ، وما اعترض به ذكر العدد من أنه بناء في أصل الروضة على ضعف أنها من الجزية . أما على الأصح أنها زائدة عليها فلا يشترط ذكره وذكر الرجالة والفرسان من أنه لاعمى إذ لا يتفاوتون إلا بعلف الدابة ، وقد ذكره بعد مردود بأنه مبنى على الأصح أيضاً كما جرى عليه منحصروها ، وبأن الآتي ذكر مجرد العلف والذي هنا ذكر عدد الدواب اللازم لذكر الفرسان ، وأحد هذين لا يفتي عن الآخر ، ولابد فيما لو قال على كل غنى أو متوسط عدد كذا أو عليكم عدد كذا ولم يقل كل يوم من بيان عدد أيام الضيافة في الحول مع ذكر مدة الإقامة كما سيذكره (و) يذكر (جنس الطعام والأدم) من بر وسمن وغيرهما بحسب العادة الغالبة في قوتهم ، وينتج دخول الفاكهة والحلوى عند غلبتهما ، والأوجه أن أجرة الطبيب والخدام كذلك ، ومن نبي لزومها لم معمول على السكوت عنهم أو لم يعتد في محلمهم (وقدرهما و) يذكر أن (لكل واحد) من الأضياف (كنا) منهم بحسب العرف ، ويفاتر بينهم في قدر ذلك لاصفته بحسب تفاوت جزيتهم ، ويمتنع على الضيف أن يكلفهم ذبيح نحو دجاجهم أو مالا يغلب . وقد علم مما قررناه في كلامه صحة الواو الداخلة على كل ، وسقوط القول بأنه لاعمى لها (و) يذكر (علف الدواب) ولا يشترط ذكر جنسه وقدره فيكنى الإطلاق ويعمل على تين وحشيش بحسب العادة لا على نحو شعير ، نعم إن ذكر الشعير في وقت اشتراط بيان قدره ، ولا يجب عند

(قوله لانتفاء كونه من أهل الرخص) وعليه فما أخذه المسافر المذكور لا يحسب مما شرط عليهم بل الحق باق في جهتهم يطالبون به ويرجعون عليه بما أخذه منهم (قوله وأن ذكر المسلمين) أي ويتجه أن الخ (قوله ورد بأن هذا) أي المشروط (قوله عند نزول الضيف بهم) أي ليلاً أو نهاراً (قوله ويذكر) وجوبا (قوله وأنتى للغرر) عطف سبب على مسبب (قوله أو لم يعتد في محلمهم) المراد بمحلمهم قريتهم مثلاً التي هم بها ، والمراد بعدم اعتياده في محلمهم أنهم لم تجر عاداتهم بإحضاره للمريض منهم ، فإن جرت بإحضاره عاداتهم لكونه في البلد أو قريباً منها عرفا وجب إحضاره (قوله نعم إن ذكر الشعير) أي أو نحوه من قول

(قوله لانتفاء كونه من أهل الرخص) انظر ما تعلق هذا بالرخص (قوله خمس رجالة) هو بتوبين خمس في الموضعين وإنما حذف منه التاء لأن المحدود مختلف : أي خمسة أضياف رجالة الخ (قوله وذكر الرجالة) هو برفع ذكر عطا على ذكر الأول (قوله بحسب تفاوتهم في الجزية) أي بالنظر للغنى والوسط وإن انحلوا في المدفوع كما تصرح به عبارة الروض (قوله وينتج دخول الفاكهة والحلوى الخ) عبارة التحفة : وقد تدخل في الطعام الفاكهة والحلوى لكن محل جواز ذكرهما إن غلبا انتهت . فعنى قوله وقد تدخل الخ : أي تدخل في قولهم ويذكر جنس الطعام : أي فيذكرهما بالشرط الذي ذكره (قوله ومن نبي لزومهما الخ) عبارة التحفة : ومن صرح بأن ذلك غير لازم لهم يحمل كلامه على ما إذا سكنا عنه أو لم يعتد في محلمهم (قول المتن ولكل واحد كذا) صريحه بالنظر لما

عدم تعيين عدد دواب كل علف أكثر من دابة واحدة لكل واحد (و) يذكر (مَنْزِل الضيفان) وكونه لا تقا بالحرّ أو البرد (من كنيسة وفاضل مسكن) وبيت فقير ولا يخرجون أهل مَنْزِل منه ، ويشترط عليهم إعلاء أبوابهم ليدخلها المسلمون ركبانا (و) يذكر (مقامهم) أى مدة إقامتهم (ولا يجاوز ثلاثة أيام) فإن شرط فوقها مع رضاهم بذلك جاز ، ويشترط تزويده الضيف كفاية يوم وليلة ، ولو امتنع قليل منهم أجبروا أو كلهم أو أكثرهم فناقضون ، وله حل ما أتوا به ، ولا يطالبهم بعوض إن لم يمرّ بهم ضيف ولا بطعام ما بعد اليوم الحاضر ، ولو لم يأتوا بطعام اليوم لم يطالبهم به فى الغد ومقتضى ذلك سقوطه مطلقا والأوجه أنه متى شرط عليهم أياما معلومة لم يحسب هذا منها . أما لو شرط على كلهم وبعضهم ضيافة عشرة مثلا كل يوم فقوت ضيافة القادمين فى بعض الأيام انجبه أخذ بدلها لأهل النية لاسقوطها ، وإلا لم يكن لاشتراط الضيافة فى هذه الصورة كبير أمر (ولو قال قوم) عرب أو عجم (تؤدى الجزية باسم صلدة لاجزية فلا إمام لإجابتهن إذا رأى) ذلك (ويضعف عليهم الزكاة) اقتداء بفعل عمر رضى الله عنه مع من تنصر من العرب قبل بعثة النبي صلى الله عليه وسلم وهم بنو تغلب وتنوخ وبراء

(قوله ولا يخرجون) أى فلو خالفوا أئمتنا ، والظاهر أنه لا أجرة عليهم لمدة سكنتهم فيه حيث كانت بقدر المدة المشروطة (قوله ولا يجاوز ثلاثة أيام) أى غير يومى الدخول والخروج (قوله ويشترط) ندبا كما مر (قوله فناقضون) نقل شيخنا الزيادى فى الفصل الآتى عند قول المصنف أو أبوابا جزية فناقضون الخ أنه لافرق فى الانتقاض يمنع الجزية بين الواحد والكل خلافا لما وردى حيث فرق بينهما اهـ . فها هنا من التفرقة يحتمل أنه على كلام الماوردى وأن هذا متفق عليه ، وهو ظاهر كلام الشارح وعليه فيفرق بين الضيافة لكونها تابعة فسوم فيها بخلاف الجزية ، وكتب أيضا لطف الله به قوله فناقضون : أى فلا يجب تبليغهم المأمن كما يأتى فى قول المصنف ومن انتقض عهده بل يتخير الإمام فيهم بين القتل والرق والمن والفداء على ما يراه (قوله وله حل ما أتوا به) أى يجوز للمسلمين حل ما أتوا به من الذميين (قوله ما بعد اليوم) أى لا يطلب تعجيله منهم (قوله ويضعف) وجوبا (قوله من تنصر من العرب) أى دخل فى دين النصرانية (قوله وهم بنو تغلب) يفتح المثناة فوق ويكسر اللام مضارع غلبه . قال فى المصباح : غلبه غلبا من باب ضرب والاسم الغلبة بفتحين والغلبة وبمضارع الخطاب سمي ، ومنه بنو تغلب وهم قوم من مشركى العرب طلبهم عرب بالجزية فأبوا أن يعطوها باسم الجزية وصالحوا على اسم الصدقة مضاعفة ، ويروى أنه قال : هاتوها وسموها ماشئتم ، والنسبة إليها تغلبى بالكسر على الأصل . قال ابن السراج : ومنهم من يفتح للتخفيف استقلا لتوالى كسرتين مع ياء النسب اهـ (قوله وتنوخ) هو بالناء المثناة فوق وبالنون المخففة . قال فى القاموس : تنخ بالمكان تنوخا أقام كنتخ ، ومنه تنوخ قبيلة لأنهم اجتمعوا فأقاموا فى موضعهم (قوله وبراء) قال فى القاموس : وبراء قبيلة وقد يقصر والنسبة ببرانى وبرواوى ، وفى المصباح وبراء مثل حمراء قبيلة من قضاة والنسبة إليها ببرانى مثل نجرانى على غير قياس وقياسه ببرواوى

قدمه الشارح أنه لا بد من ذكر الإجمال ثم التفصيل وهو مخالف لكلام غيره ، ثم إن ابن قاسم نازع فى سقوط القول الآتى بهذا التقدير (قوله وبيت فقير) وإن كان لاضيافة عليه كما مرّ كأن يقول ويجعلوا المنازل بيوت الفقراء (قوله ومقتضى ذلك سقوطه مطلقا ، والأوجه الخ) عبارة التحفة : وقضيته سقوطه مطلقا وفيه نظر ،

وقالوا لا تؤدى إلا كالمسلمين فأبى ، فأرادوا اللحوق بالرؤم فصالحهم على تضعيف الصدقة عليهم وقال : هؤلاء حتى أبوا الاسم ورضوا بالمعنى (فمن خمسة أبعرة شاتان ، و) من (خمسة وعشرين) بعيرا (بنتا مخاض) ومن ست وثلاثين بنتا لبون وهكذا (و) من (عشرين دينارا دينار ، و) من (مائتي درهم عشرة وخمسة العشرات) المسقية بلا مؤنة وإلا فعشرها ، ويجوز تربيعها وتخمسها بحسب ما يراه ، بل لو لم يفت التضعيف بقدر دينار لكل واحد وجبت الزيادة إلى بلوغ ذلك يقينا ، كما أنه لو زاد جاز النقص عنه إلى بلوغ ذلك يقينا أيضا ، وقول البلقيني إنه إن أراد تضعيف الزكاة مطلقا وردت زكاة الفطر ولم أر من ذكرها أو فيها ذكره وردت زكاة التجارة والمعدن والركاز ، ففي الأم والمختصر تضعيفها أو مطلق المال الزكوى اقتضى عدم الأخذ من المعلوفة وهو بعيد ولم أره . يجاب عنه بأن المتجه تضعيفها إلا في زكاة الفطر إذ لا يجب على كافر ابتداء ، وإلا في المعلوفة لأنها ليست زكوية الآن ولا عبارة بالجنس وإلا وجبت فيها دون النصاب الآتي (ولو وجبت بنتا مخاض مع جبران) كما في ست وثلاثين عند فقد بنتي اللبون (لم يضعف الجبران في الأصح) فيأخذ مع كل بنت مخاض شاتين أو عشرين درهما إذ الشيء إذا بلغ غايته لا يزاد عليه ولو قبل التضعيف لضعف علينا والخيرة فيه هنا للإمام لا للمالك نص عليه ، والثاني يضعف فيأخذ مع كل بنت مخاض أربع شياه أو أربعين درهما (ولو كان) المال الزكوى (بعض نصاب) كعشرين شاة (لم يجب قطعه في الأظهر) إذ لا يجب فيه شيء على المسلم ومن ثم يجب القسطن في الخلطة الموجبة للزكاة ، ولا يلزم على ذلك القول ببقاء موسر منهم من غير جزية لأنه لا نظير هنا للأشخاص بل لمجموع الحاصل هل يني برعوسهم أولا كما تقرر ، وهل يعتبر النصاب كل الحول أو آخره وجهان أحدهما أولهما إلا في مال التجارة ونحوه . والثاني يجب ، ففي عشرين شاة ، وفي مائة درهم خمسة (ثم المأخوذ جزية) حقيقة فيصرف مصرفها (فلا يؤخذ من مال من لاجزية عليه) ولو زاد المجموع على أقلها فطلبوا إسقاط الزيادة وإعادة اسم الجزية أجنبناهم .

(قوله فأبى) أى عمر رضى الله عنه (قوله وقول البلقيني) أى اعتراضا على التعبير بما ذكر من تضعيف الزكاة بلا قيد ومن التصوير بقوله من خمسة أبعرة الخ (قوله وإلا في المعلوفة) أى فلا يأخذ شيئا منها لا بمضاعفة ولا عدمها أخذنا من قوله وإلا وجبت فيها دون الخ (قوله والخيرة فيه) أى الجبران ، وقوله هنا : أى بخلاف زكاتها فإن الخيرة للدافع مالكا كان أو ساعيا (قوله أجنبناهم) أى وجوبا .

وإنما يتجه إن شرط عليهم أيام معلومة فلا يحسب هذا منها . أما لو شرط على كلهم أو بعضهم الخ (قوله يجاب عنه بأن المتجه الخ) لا يخفى أن هذا ليس جوابا عن كلام البلقيني ، وعبارة التحفة : قال البلقيني : إن أراد إلى أن قال اه . والذي يتجه التضعيف إلا في زكاة الفطر الخ ، فراده بذلك بيان الأصح عنده في المسئلة (قوله إذ الشيء إذا بلغ غايته لا يزاد عليه) بتأمل (قوله والخيرة فيه) أى الجبران : أى في دفعه وأخذته المفهوم من التعليل ، وقوله هنا : أى في الجزية : أى بخلافه في الزكاة فإن الخيرة فيه للدافع كما مر ثم .

(فصل) في جملة من أحكام عقد الذمة

(يلز منا) عند إطلاق العقد فعند الشرط أولى (الكف عنهم) نفسا ومالا وعرضا واختصاصا وعما معهم من نحو خر ونخزير لخبر أبي داود « ألا من ظلم معاهدا أو انتقصه أو كلفه فوق طاقته أو أخذ منه شيئا بغير طيب نفس فأنا حجيجه يوم القيامة » (وضمان ما نتلفه عليهم نفسا ومالا) ورد ما نأخذهم من اختصاصاتهم كالسلم لأن ذلك هو فائدة الجزية كما أفادته آيتها (ودفع أهل الحرب) والذمة والإسلام وآثر الأولين لأنهم المتعرضون لهم غالبا (عنهم) حيث كانوا بدارنا لأنه يلز منا الذب عنهم ، فإن كانوا بدار الحرب لم يلزنا ذلك ما لم يشترط علينا أو يكونوا بجوارنا ويلحق بدارنا دار حرب فيها مسلم ، فإن أريد أنه يلز منا دفع المسلم عنهم أو أنه لا يمكن الدفع عن المسلم إلا بالدفع عنهم فقريب ، أو دفع الحربيين عنهم بخصوصهم فبعيد ، ولعله غير مراد (وقيل إن انفردوا ببلد لم يلزنا الدفع عنهم) كما يلزمهم الذب عنا ، والأصح أنه يلزنا الدفع عنهم مطلقا مع الإمكان لكونهم في قبضتنا كأهل الإسلام ، أما عند شرط عدم ذنبنا عنهم فيفسد به العقد إن كانوا معنا ، أو يحل لو قصدهم مروا علينا لتضمنه تمكين الكفار منا وإلا فلا (ونعنيهم) حثا (لإحداث كنيسة) وبيعة وصووعة للتعبد ولو مع

(فصل) في جملة من أحكام عقد الذمة

(قوله من نحو خر) يجوز أن يقال أفراد الخمر ونحوه بالذكر مع دخوله في الاختصاص لأن لها قيمة عندهم وتعد مالا ، أو يقال لما كانوا بمنع من إظهارها قد تبهم عدم الكف عن يتعرض لهم فيها (قوله أو انتقصه) هو وما بعده تفصيل لبعض الظلم فهو من عطف الخاص على العام : أي احتقره لامن حيث كفره بل من حيث صفات انتقصته بنسبته لها وإن كانت فيه ، كما يحرم انتقص المسلم بغيته وإن كانت بصفات قائمة به (قوله فأنا حجيجه) أي خصمه يوم القيامة ، وسبب ذلك التشديد على المسلم حتى لا يكون مخالفا لشرعيته صلى الله عليه وسلم ، وإذا فعل معه ما يقتضي أخذنا من حسنات المسلم أخذنا منها ما يكافي جناته على الذمى ، وليس ذلك تعظيما للذى ولا عفوا عن ذنوبه بل هو بمنزلة دين له على مسلم أخذ منه يوم القيامة فيخفف عنه بذلك عذاب غير الكفر ، وكلنا لو لم يبق للمسلم حسنات فيؤخذ من سيئات الكافر ما يخفف به عذابه ، ويستحق المسلم العقاب على جناته على الكافر بما يقابلها في العقوبة للرسول صلى الله عليه وسلم في أمره بعدم التعرض للذى لانتعظيمه (قوله وآثر الأولين) أي أهل الحرب (قوله أو يكونوا بجوارنا) بكسر الجيم وضمها والكسر أفصح اه تخار (قوله فيها مسلم) أي أي فتمتعه عنهم ومن يتعرض لهم بأذى يصل إلى المسلم وظاهره وإن اتسعت أطرافها (قوله فإن أريد) أي من الإلحاق (قوله ولعله غير مراد) أي وإنما المراد ما تقدم بالهامش من منعه عنهم ومنع من يتعرض لهم الخ (قوله وبيعة)

(فصل) في جملة من أحكام الجزية

(قول المتن يلزنا الكف) أي الانكفاف بدليل قوله ودفع أهل الحرب عنهم (قوله كما أفادته آيتها) انظر وجه الإفادة فيها (قوله أو يكونوا بجوارنا) أي وهم بدار الحرب كما هو صريح السياق : أي والصورة أنهم منفردون كما هو صريح عبارة التحفة ونصها : أو انفردوا بجوارنا انتهت . ولا يصح أن يكون مراده انفردوا في غير دار الحرب لأنهم حينئذ يلزنا الدفع عنهم وإن لم يكونوا بجوارنا كما يصرح به قضية القيل الآتي في المتن

غيره كنزول المارة (في بلد ألدثناه) كالفاهرة والبصرة (أو أسلم أهل عليه) كالين ، وقول بعض الشراح كالمدينة محل وقفة لأنها من الحجاز وهم ممنوعون من سكناها مطلقا كما مر ، وبهمد وجوبا ما ألدثوه ، ولولم يشترط عليهم هدمه والصلح على تمكينهم منه باطل ، وما وجد من ذلك ولم يعلم إحدائه بعد الإحداث أو الإسلام أو الفتح يبقى لاحتمال أنه كان بيرية أو قرية واتصل بها العمران ، وكذا يقال فيما يأتي في الصلح ، أما ما بنى من ذلك لنزول المارة ولو منهم فيجوز كما جزم به صاحب الشامل وغيره (وما فتح غنة) كصر على مامر وبلاد المغرب (لا يحدونها فيه) أى لا يجوز تمكينهم من ذلك فيجب هدم ما ألدثوه فيه الملك المسلمين لها بالاستيلاء (ولا يقرّون على كنيسة كانت فيه) حال الفتح بقينا (في الأصح) لذلك . والثاني يقرّون بالصلحة (أو) فتح (صلحا بشرط الأرض لنا وشرط إسكانهم) بخراج (وإبقاء الكنائس) ونحوها (لم يجاز) لأن الصلح إذا جاز بشرط كون جميع البلد لم يبعثها بالأولى ، وقضية قوله وإبقاء منع الإحداث وهو كذلك ، وليس منه إعدادها وترميمها بآلها أو بآلة جديدة مع تمدد فعل ذلك بالقدية وحدها ونحو تطبيقها وتنويرها من داخل وخارج أيضا ، وقضيته أيضا منع شرط الإحداث وهو كذلك إن لم تدع له ضرورة وإلا جاز (وإن أطلق) شرط الأرض لنا وسكت عن نحو الكنائس (فالأصح المنع) من إبقائها وإحداثها فهدم كلها لأن الإطلاق يقتضى صيرورة جميع الأرض لنا ، ولا يلزم من بقائهم بقاء محل عبادتهم فقد يسلمون وقد يخفون عبادتهم . والثاني لا ، وهى مستثناة بقرينة الحال لحاجتهم إليها في عبادتهم (أو) بشرط أن تكون الأرض لم ويؤدون خراجها (قررت) كنائسهم أو نحوها (ولم الإحداث في الأصح) لأن الأرض لم . والثاني المنع لأن البلد تحت حكم الإسلام ، وما فتح في ديار أهل الحرب بشرط مما ذكر لو اشتروا عليه بعد كبيت المقدس ثم فتح بشرط يخالف ذلك فهل العبرة بالشرط الأول لأنه بالفتح صار دار إسلام فلا يعود دار كفر ، أو بالشرط الثاني لأن الأول نسخ به وإن لم تصدر دار كفر ، الأوجه الأول ، ومعنى لم هنا وفى نظائره الموهمة حل ذلك لم أو استحقاقهم له عدم تعرضنا لم لا أنه يجوز لم ذلك ونفتيهم به بل هو من جملة المعاصى التى يقرّون عليها (ويمنعون وجوبا) وإن لم بشرط منعهم في عقد الذمة (وقيل ندبا من رفع

والبيعة بالكسر للنصارى مختار (قوله محل وقفة) قد يجاب بأن مراده التثليل به لما أسلم أهل عليه فقط فلا ينافى أن المدينة من الحجاز وهم لا يمكنون من الإقامة فيه (قوله كصر) أى القديمة ، ومثلها في الحكم المذكور مصرنا الآن لأنها وإن لم تكن موجودة حالة الفتح فأرضها المنسوبة إليها للعائين فيثبت لها أحكام ما كان موجودا حال الفتح ، وبه تعلم وجوب هدم ما مصرنا ومصر القديمة من الكنائس الموجودة الآن . وفى سم على منهج : فرع : لا يجوز لنا دخولها إلا بإذنتهم وإن كان فيها تصوير حرم قطعاً وكذا كل بيت فيه صورة (قوله وليس منه) أى الإحداث (قوله وتنويرها) عطف مغاير (قوله وقضيته أيضاً منع شرط الإحداث) أى منهم علينا سواء كان الابتداء من جانبهم ووافقهم الإمام أو عكسه (قوله وهو كذلك) وقياس ما تقدم من قوله والصلح على تمكينهم منه باطل فساد العقد بهذا الشرط (قوله ولم الإحداث) هل يشترط لصحة الصلح مع شرط الإحداث تعيين ما يحدونه من كنيسة أو أكثر ومقدار الكنيسة أو يكفى الإطلاق ؟ فيه نظر ، والذي ينبغي الصحة مع الإطلاق ويحمل على ما جرت به العادة مثلهم في مثل ذلك البلد ويختلف بالكبر والصغر (قوله الأوجه الأول) هو قوله

مع ما أعقبه به الشارح كالتحفة (قوله محل وقفة) قد يقال : إن المراد التثليل لأصل ما أسلم أهل عليه مع قطع النظر عن الإحداث وهدمه (قوله يقينا) تقييد لحل الخلاف

بناء) لم وإن خافوا نحو سراق يقصلونهم كما اقتضاه كلامهم (على بناء جار مسلم) وإن كان قصيرا وقدر على رفعه بلا مشقة، نعم يتجه كما قاله البلقيني تقييده بما إذا اعتيد مثله للسكنى، وإلا لم يكلف الذى النقص عن أقل المعتاد وإن عجز المسلم عن تنعيم بنائه وذلك لحق الله تعالى وتعظيما لدينه فلا يباح برضا الجار لأنه حق له تعالى، أما جار ذى فلاح منع وإن اختلفت ملههما فيما يظهر، وخرج برفع شراؤه لدار عالية لم تستحق الهدم فلا يمنع من ذلك. نعم ليس له الإشراف منها كما تمنع صبيانهم من طلوع سطحها إلا بعد تحجيرها، ولا يقدر فى ذلك كونه زيادة تعلية إن كان بنحو بناء لأنه لما كان لمصلحة لم ينظر فيه لذلك وله استئجارها أيضا وسكنها، وبأنى فيه مامر قبله كما لا يخفى، ويبقى روشنها كما اقتضاه كلامهم وإن كان حق الإسلام وقد زال لأنه يغتفر فى الدوام ما لا يغتفر فى الابتداء، ولا نسلم دعوى أن التعلية من حقوق الملك خاصة بل من حقوق الإسلام أيضا كما مرفى رضا الجار بها على أنها أولى بالمنع من الروشن، ألا ترى أن المسلم لو أذن فى إخراج روشن فى هواء ملكه جاز ولا كذلك التعلية، والأوجه أن الجار هنا أهل محلته كما قاله الجرجاني واستظهره الزركشى وغيره، ويحتمل أنه يلحق بما مرفى الوصية لأنه قد لا يعلم على أهل محلته ويعلم على ملاصقه من محلة أخرى، نعم فى هذه الحالة لا بد من مراعاة ملاصقه وإن لم يكن من محلته (والأصح المنع من المساواة) أيضا تمييزا بينهما (و) الأصح (أنهم لو كانوا بمحلة منفصلة) عن المسلمين كطرف متقطع عن العمارة بأن كان داخل السور مثلا وليس بجوارهم مسلم يشرفون عليه لبعد ما بين البنائين (لم يمنعا من رفع البناء) لانقضاء الضرر هنا بوجه. والثاني يمتنع منه لما فيه من التجمل والشرف، ولو لاصقت أبيتهن دور البلد من جانب جاز الرفع من بقية الجوانب أى حيث لا إشراف منه، وأقضى العراق بمنع بروزهم فى نحو الخلعجان على بناء جار مسلم لإضرارهم له بالاطلاع على عورته ونحو ذلك

بالشرط الأول (قوله وقد قدر على رفعه) أى المسلم (قوله وذلك لحق الله) توجيه لكلام المصنف (قوله نعم ليس له) أى للكافر رجلا كان أو امرأة (قوله إلا بعد تحجيرها) أى بناء ما يمنع من الروية (قوله ولا يقدر فى ذلك كونه) أى التحجير (قوله كما مرفى رضا الجار بها) أى من أن رضا لا يجوز تمكين الكافر من رفع بنائه لما فيه من حق الله تعالى (قوله لو أذن) للذى (قوله والأوجه أن الجار هنا أهل محلته) أى فا زاد على أهل محلته لا يمنع من مساواة بنائه له أو رفعه عليه ولو لم يصل للأربعين دارا (قوله لو كانوا بمحلة) عبارة بالمصباح: والمحل بفتح الحاء والكسر لفة حكاها ابن القطاع موضع الحلول، والمحل بالكسر الأجل والمحلة بالفتح المكان يزل له القوم (قوله على بناء جار مسلم) ظاهر التقييد به أنه لا يمنع من البروز على الخلعجان بغير هذا القيد، وحيث قيد بالجار فانظر

(قوله ويبقى روشنها) أى فى صورة الشراء (قوله ولا نسلم دعوى أن التعلية الخ) يشير بهذا إلى رد قول الزركشى فى ترده فى بقاء الروشن: إن التعلية من حقوق الملك والروشن لحق الإسلام وقد زال (قوله ألا ترى أن المسلم لو أذن فى إخراج روشن فى هواء ملكه) أى أذن للذى فى إخراج الروشن فى هواء ملك المسلم كما هو صريح الكلام ولا إشكال فى ذلك وإن استشكله الشباب ابن قاسم لأن الذى إنما يمنع من الإشراف فى الطرق السائلة لأنه شبيه بالإحياء وهو ممنوع منه ولا كذلك الإشراف فى ملك المسلم بإذنه لأن المنع إنما كان لخصوص حق الملك كما لا يخفى (قوله نعم فى هذه الحالة) يعنى ما استوجهه. فالخاصل حينئذ أنه لا يعلم على أهل محلته وإن لم يلاصقه، ولا على ملاصقيه وإن لم يكونوا من أهل محلته (قوله بأن كان داخل السور) مراده بذلك تصوير الانفصال مع عده من البلاد (قوله وأقضى العراق بمنع بروزهم فى نحو الخلعجان) عبارة التحفة: فى نحو التيل ثم ذكر عقب إفتاء العراق مانعه:

كالإعلاء بل قياس منع المساواة ثم منعها هنا ، ولو رفع على بناء مسلم اتجه عدم سقوط هدمه بتعليه المسلم بناءه أو شرائه له أخذنا من قولهم في مواضع من الصلح والعارية يثبت للمشتري ما كان لباعه ، نعم قيل الأوجه إيقاؤه لو أسلم قبل هدمه ترغيباً في الإسلام ، وأقوى الوالد بخلافه وهو مقتضى إطلاقهم (ويمنع الذي) الذكر المكلف ومثله معاهد ومؤمن (ركوب خيل) لما فيها من الغر والفخر ، نعم لو انفردوا في عمل غير دارنا لم يمتنعوا ، واستثنى الجويني البراذين الخمسية ويلحق بذلك ركوب نفيسة زمن قتال استعنا بهم فيه كما بحثه الأذري (لاهير) ولو نفيسة (وبغال نفيسة) لخسبهما ، ولا اعتبار بطرو عزة البغال في بعض البلاد على أنهم يفارقون من اعتاد ركوبها من الأعيان ببيئة ركوبهم التي فيها غاية تحقيرهم وإذلالهم كما قال (ويركبها عرضاً بأن يجعل رجله من جهة واحدة ، وخصصها بحثاً يسفر قريب في البلد (بكاف) أو برذعة (وركاب خشب لاحديد) أو رصاص (ولا سرج) لكتاب عمر بذلك ولتميزوا عنا بما يحقرهم ، والأوجه كما قاله الأذري منعه من الركوب مطلقاً في مواطن زحنتا لما فيه من الإهانة ، ويمنعون من حمل السلاح وتحتمه ولو بفضة واستخدام مملوك فاره كتركي ومن خدمة الأمراء كما ذكرها ابن الصلاح ، واستحسنه في الأولى الزركشي ومثلها الثانية بل أولى

في أي صورة يخالف الخلجان فيها غيرها من الدور حتى تكون مقصودة بالحكم ، وعبارة حج بعد حكاية ماذكوه الشارح إلى قوله هنا نصها : وإنما يتجه إن جاز ذلك في أصله ، أما إذا منع من هذا حق المسلم كما مرفى إحياء الموات فلا وجه لذكره هنا . نعم يتصور في نهر حادث مملوكة جافته (قوله كالإعلاء فيه منه ١) أي من الذي (قوله اتجه عدم سقوط هدمه) أي ولو كان الرفع مسلماً أو ذمياً فبا يظهر ، ثم رأيت في سم على حج (قوله أو شرائه) ظاهراً وإن لم يحكم بالمهدم حاكم قبل الشراء ، وعبارة شيخنا الزيادي : ولو بنى جارا عالية أو مساوية ثم باعها لمسلم لم يسقط الهدم إذا كان بعد حكم الحاكم ولا سقط (قوله نعم قيل الأوجه) استظهره شيخنا الزيادي (قوله ويمنع الذي الذكر) ع : فخرج النساء والصبيان والجانين إذ لا صغار عليهم أه سم على منيح (قوله والفخر) عطف تفسير (قوله واستثنى الجويني) ضعيف ولا يخلو من نظر اعتباراً بالجنس أه حج (قوله ويلحق بذلك) أي بما استثناه الجويني ولا يلزم من تضعيف الملحق به تضعيف الملحق (قوله استعنا بهم فيه الخ) معتمد (قوله كما بحثه الأذري) ظاهراً ولو لم يتعين ذلك طريقاً لنصر المسلمين ، وينبغي أن لا يكون مراداً وأن ذلك يقتصر للضرورة (قوله وخصصها بحثاً الخ) ضعيف (قوله مطلقاً) أي عرضاً أو مستواً والكلام في غير الخيل (قوله واستخدام مملوك فاره) أي شاطر لأن فيه عزاً لهم . قال في المختار : الفاره : الحاذق ، إلى أن قال : وقال الأزهرى : الفاره من الناس : الملبح الحسن ، فلعن هذا هو المراد بقريئة التمثيل له بالركي (قوله ومن خدمة الأمراء) أي خدمة تؤدي إلى تعظيمهم . كاستخدامهم في المناصب المحوجة إلى تردد الناس عليهم ، وينبغي أن المراد بالأمراء كل من له تصرف في أمر عام يقتضى تردد الناس عليه كنظار الأوقاف الكبيرة وكشايخ الأسواق ونحوهما ،

وإنما يتجه إن جاز ذلك من أصله ، أما إذا منع من هذا حق المسلم كما مرفى إحياء الموات فلا وجه لذكره هنا ، نعم يتصور في نهر حادث مملوك جافته أه (قوله ويلحق بذلك ركوب نفيسة) انظر هل المراد من البراذين أو من العتاق (قوله لخسبهما) أي باعتبار الجنس (قوله يسفر قريب) عبارة الشيخين : مسافة قريبة في البلد (قوله لما فيه من الإهانة) أي لما في ركوبهم حينئذ من الإهانة للمسلمين . وعبارة الأذري : لما فيه من الأذى والتأذي (قوله ومن خدمة الأمراء) المصدر مضاف لمفعوله والمراد بختمهم إياهم الخدمة بالمباشرة والكتابة وتولية المناصب ونحو ذلك

(١) قول الحشى : قوله كالإعلاء فيه منه (ليس في نسخ الشرح إلى بلدينا لفظ (فيه منه) بل لفظ كالإعلاء أه مصححه .

كما قال ابن كنج وغير الذكر البالغ: أى العاقل لا يلزم بصغار: أى مما مر (ويلجأ) وجوبا عند ازدحام المسلمين بطريق (إلى أضييق الطريق) لأمره صلى الله عليه وسلم بذلك لكن بحيث لا يتأذى بنحو وقوعه في هذه أو صدمته جدار. قال الماوردي: ولا يمشون (وجوبا) إلا أفرادا متفرقين. وأعلم أن مقتضى تعبيرهم بالوجوب أخذنا من الخبر أنه يحرم على المسلم عند اجتماعهما في طريق إثارة بواسطة، لكن يظهر أن محله حيث قصد بذلك تعظيمه أو عده العرف تعظيما له وإلا لم يحرم، ولا يتوهم أن هذا من حقوق الإسلام فلا يتأثر برضا المسلم كالتعليق لوضوح الفرق لدوام ضرر ذلك دون هذا فلا ضرر فيه، ولئن سلمناه فهو ينقضى عاجلا (ولا يوقر ولا يصدر في مجلس) به مسلم: أى يحرم علينا ذلك إهانة له، ونحرم موادته وهو الميل إليه بالقلب لا من حيث وصف الكفر وإلا كانت كفرا، وسواء في ذلك كانت لأصل أم فرع أم غيرهما، وتكره مخالطته ظاهرا ولو بمهاداة فيها يظهر ما لم يرج إسلامه، ويلحق به ما لو كان بينهما نحو رحم أو جوار كما دل عليه كلامهم في أماكن كعبادته وتعليمه القرآن وألحق بالكافر في ذلك كل فاسق إذا كان ذلك على وجه الإيناس لم (ويؤمر) وجوبا عند اختلاطهم بنا، وإن دخل دارنا لرسالة أو تجارة وإن قصرت مدة اختلاطه كما اقتضاه إطلاقهم (بالتغيير)

وأن عمل الامتناع ما لم تدع ضرورة إلى استخدامه بأن لا يقوم غيره من المسلمين مقامه في حفظ المال (قوله قال ابن كنج) يحترق قوله الذكر المكلف وكان الأولى أن يقول أما غير الذكر البالغ الخ (قوله ولا يمشون) أى يمتنعون وجوبا (قوله ولا يوقر) أى لا يفعل معه أسباب التعظيم (قوله وهو الميل) ظاهره أن الميل إليه بالقلب حرام وإن كان سببه ما يصل إليه من الإحسان أو دفع مضرة عنه، وبينى تنقيذ ذلك بما إذا طلب حصول الميل بالاستئصال في أسباب المحبة إلى حصولها بقلبه، وإلا فالأمور الضرورية لا تدخل تحت حد التكليف، ويتقدير حصولها يسمى في دفعها ما يمكن، فإن لم يكن دفعها بحال لم يؤخذ بها، وبعبارة حج: واضطرار محبتهما: أى الألب والابن للتكسب في الخروج عنها مدخل.

[فرع] رأى شخص يهوديا جالسا عند بعض ملوك العرب فقال له:

يا ذا الذى طاعته واجبه وحبه مفترض واجب
إن الذى شرفت من أجله يزعم هذا أنه كاذب

فغضب على اليهودى وأمر بإخراجه وصفعه لاستحضاره تكذيب المعصوم الذى شرفت به السموات والأرض ومن فيها صلى الله عليه وسلم اه سم على منهج (قوله ما لم يرج لإسلامه) أى أو يرجو منه نفعا دنيويا لا يقوم غيره فيه مقامه كأن فوض له عملا يعلم أنه ينصحه فيه ويخاص أو قصد بذلك دفع ضرر عنه (قوله وألحق بالكافر في ذلك) أى ما مر من الحرمة والكراهة، وبعبارة حج بعد قول الشارح فاسق وفي عموه نظر، والذى يشبه حل الحرمة على ميل مع إيناس له أخذنا من قولهم يحرم الجلوس مع الفساق إيناس لهم، أما معاشرتهم لدفع ضرر يحصل

كما هو واقع، وللسيوطي في ذلك تصنيف حافل (قوله فلا ضرر فيه) أى فضلا عن دوامه، وقوله ولئن سلمناه: أى الضرر. والحاصل أن التعليق شاملة على أمرين: الضرر، ودوامه، وهما منتفیان فيما نحن فيه أو أحدهما، وقد علم بهذا الفرق أن مانع فيه من حقوق الإسلام وإن أوهم قوله ولا يتوهم الخ خلافه، فحط التوهم التأثير

بكسر الغين وهو تغيير اللباس كأن يخط فوق أعلى ثيابه كما يفيد كلامه الآتي بموضع لا يعتاد الخياطة عليه كالكتف بما يخالف لونه ولونها ويكنى عنه نحو منديل معه كما قاله والعمامة المعتادة لم الآن والأولى باليهود الأصفر والنصارى الأزرق وبالحجوس الأسود بالسامري الأحمر وهذا هو المعتاد في كل بعد الأثر منة المتقدمة ، فلا يرد كون الأصفر كان زى الأنصار رضى الله عنهم كما حكى والملائكة يوم بدر ، وكأنهم إنما آثروهم به لغلبة الصفرة في ألوانهم الناشئة عن زيادة فساد قلوبهم ، ولو أرادوا التميز بغير المعتاد منعوا خشية الالتباس ، وقد اعتيد في هذا الزم من بدل العمام القلائس للنصارى والطراير الحمر لليهود ، وتؤمر ذمية خرجت بتخالف لون خضيا ومثلها الخنثى (والزناز) بضم الزاى (فوق الثياب) وهو يخط غليظ فيه ألوان يشد بالوسط ، نعم تشد المرأة الخنثى تحت إزار بحيث يظهر بعضه وإلا لم يكن له فائدة ، وقول الشيخ أبى حامد يجعله فوقه مبالغة في التميز مردود بأن فيه تشبيها بما يختص بالرجال في العادة وهو حرام ، وبتقدير عدم الحرمة فيه زيادة إزارها فلا تؤمر به ، وبمنع إبداله بنحو منديل من منطقة والجمع بينهما تأكيد ومبالغة في الشبهة فلإلزام الأمر بأحدهما فقط ولا يمتنع من ديباج وطيلسان (وإذا دخل حماما فيه مسلمون) أو مسلم (أو تجرد عن ثيابه) وثم مسلم (جعل في عنقه) أو نحوه (خاتم) أى طوق (حديد أو رصاص) يفتح الرء وكسرهما من لحن العامة (ونحوه) بالرفع : أى الخاتم كجبلجل ، وبالكسر : أى الحديد أو الرصاص كحجاس وجوبا لتمييز ، وتمتع الذمية من حمام به مسلمة ترى منها لما لا يبدو في المهنة (ويمنع) وجوبا ولولم يشرط عليه (من إسماعه للمسلمين شركا) كثالث ثلاثة (و) يمنع من (قولهم) القبيح ويصبح نصبه

منهم أو جلب نفع فلاحرمة فيه (قوله بما يخالف لونه) متعلق بتغيير ، وعبارة حج ما يخالف (قوله والعمامة المعتادة لم الآن) هل يحرم على غيرهم من المسلمين لبس العمامة المعتادة لم وإن جعل عليها علامة تميز بين المسلم وغيره كورقة بيضاء مثلام لا ، لأن فعل ماذكر يخرج به الفاعل عن زى الكفار فيه نظر ، والأقرب الأول لأن هذه العلامة لا يهتدى بها لتمييز المسلم عن غيره حيث كانت العمامة المذكورة من زى الكفار خاصة ، وينبغى أن مثل ذلك في الحرمة ماجرت به العادة من لبس طرطور اليهودى مثلا على سبيل السخرية فيعزّر فاعل ذلك (قوله وبالحجوس الأسود) عبارة المنهج والحجوس الأحمر أو الأسود ولم يذكر السامري (قوله وبالسامري) مراده من يعبد الكواكب (قوله تخالف لون خضيا) أى أوبزناز يجعله تحت ثيابه وتظهر بعضه كما صرح بالاكفاء به في شرح المنهج ، ولعلّ اقتصار الشارح على تخالف الخفين لأنه أظهر في التمييز (قوله بما يختص بالرجال في العادة) هذا ظاهر في أنه حيث غلبت هيئته للرجال أو النساء حرم على غير أهلها التلبس بها لما فيه من التشبيه وفي فصل اللباس ما قد يخالفه فليراجع (قوله وبمنع إبداله) أى إبدال الزناز حيث أمر به الإمام فلا ينافى ما تقدم في قوله ويكنى عنه : أى الغبار نحو منديل معه الخ (قوله وتمتع الذمية) أى فلو لم تمنع حرم على المسلمة الدخول معها حيث ترتب عليه نظر الذمية لما لا يبدو منها عند المهنة وحرم على زوجها أيضا تمكينها (قوله ويصبح نصبه)

برضا الإسلام وعلمه لاكونه من حقوق الإسلام أو علمه فتأمل (قوله بكسر الغين) أى كما نقل عن خط المصنف ، وحكى الأزرعى عن غيره الفتح أيضا (قوله بتخالف لون خضيا) أى بأن يكونا بلونين كل منهما بلون (قوله والجمع بينهما) أى الغيار والزناز (قوله وثم مسلم) أى ولو غير متجرد كما هو ظاهر لحصول الإلباس (قوله بالرفع) قال ابن قاسم : لعل وجهه كونه عطقا على خاتم بناء على أنه مرفوع على أنه نائب فاعل جعل بناء على أنه مبنى للمفعول لكن يجوز بناؤه للفاعل فيجوز نصب خاتم وما عطف عليه على أنه مفعول أول له ولهذا

عطفا على شركا (في عزيز والمسيح) صلى الله عليهما وسلم وأنها أبناء الله والقرآن أنه ليس من الله (ومن إظهار) منكر بيننا نحو (خر وخزير وناقوس) وهو ما تضرب به النصارى لإعلاما بأوقات الصلوات (وعيد) ونحو لطم ونوح وقراءة نحو تورا وإجيل ولو بكنائسهم لأن في ذلك مفاصد لإظهار شعار الكفر ، فإن انتفى الإظهار فلا منع ، ومتى أظهرها خرا أريق وتلف ناقوس أظهر ، ومرّ ضابط الإظهار في الغضب ويحدّون لنحو زنا أو سرقة لآخر (ولو شرطت) عليهم (هذه الأمور) التي يمتنعون منها : أي شرط عليهم الامتناع منها وإن فعلوا كانوا ناقضين (فخالفوا) مع تدينهم بها (لم ينتقض العهد) إذ ليس فيه كبير ضرر علينا لكن يبالغ في تعزيرهم حتى يمتنعوا منها (ولو قاتلونا) من غير شبهة (أو امتنعوا) تغلبا أو (من) بذلك (الجزية) التي عقد بها لغير عجز وإن كانت أكثر من دينار (أو من إجراء حكم الإسلام) عليهم (انتقض) عهد المتنع وإن لم يشرط عليه ذلك لإتيانه بنقض عهد الذمة من كل وجه ، أما الموسر الممتنع بغير نحو قتال فتؤخذ منه قهرا ولو قاتل شبهة مما مرّ في البغاة أو دفعا للصائين أو قطاع الطريق هنا لم ينتقض (ولو زنى) ذى (بمسلمة) أو لاط بسم (أو أصابها بكناح) أي بصورته مع علمه بإسلامها وفيها مثل الزنى مقدماته كما قاله الناشئ أو (دل أهل الحرب على عورة) أي خلل (للمسلمين) كضعف (أو فتن مسلما عن دينه) أو دعاه لكفر (أو طعن في الإسلام أو القرآن أو ذكر) جهرا لله تعالى أو (رسول الله صلى الله عليه وسلم) أو القرآن أو نبيا (بسوء) مما لا يتدينون به أو قتل مسلما عمدا أو قذفه (فالأصح) أنه إن شرط انتقاض العهد بها انتقض (بمخالفته الشرط (ولا) بأن لم يشرط ذلك ، ومثله ما لو شك هل شرط أولا في الأوجه (فلا) ينتقض لانتفاء إخلاله بمقصود العقد وهذا هو المعتمد ، وإن صحّح في أصل الروضة عدم النقص مطلقا وسواء انتقض أم لا نقيم عليه موجب فعله من حدّ أو تعزير ، فلو رجم وقتلنا بانتقاضه صار

وهو أولى إذ لا طريق إلى منعهم من مطلق القول : أي لكل من المرأة والخني (قوله ونحو لطم) أي لأتبعها من الأمور المنكرة (قوله ومرّ ضابط الإظهار في الغضب) أي بحيث يمكن الاطلاع عليه بلا تجسس (قوله أو من بذلك الجزية) الأولى حذف أو لأنه لم يظهر ما يتعلق بقوله امتنعوا مما يخالف بذلك الجزية وإجراء حكم الإسلام ، وعبرة الزبدي : قوله أبوا جزية أطلقه تبع الأصله ، وقد حمله في الروضة وأصلها تبع للإمام على الامتناع منها عنادا (قوله لغير عجز) لم يبين محترزه ، وينبغي أن يقال فيه بالانتقاض حيث لم تقتض المصلحة عدمه ، وبمحمل قوله الآتي أما الموسر الممتنع بغير نحو قتال فتؤخذ منه على موسر لم يظهر من امتناعه أن المصلحة في نقض عهده كما لو كان امتناعه من الأداء يؤدي إلى خروج غيره عن الانقياد لبطلان أو نحوه ما يطلب منه (قوله فتؤخذ منه قهرا) أي ولا انتقاض (قوله فالأصح أنه الخ) لا يقال : هذا مناف لما تقدم من أنهم لو أسمعوا المسلمين شركا أو أظهروا الخمر أو نحو ذلك ما تقدم لم ينتقض عهدهم وإن شرط عليهم الانتقاض . لأننا نقول : ما تقدم فيها يتدينون به أو يقرون على أصله كشرب الخمر وما هنا فيها لا يتدينون به ويحصل منه أدنى لنا كما يشير إليه قوله الآتي : أما ما يتدين به كزعمهم أن القرآن ليس من عند الله أو أن الله ثالث ثلاثة فلا نقض به الخ (قوله إن شرط انتقاض العهد) وينبغي أن يأتي هذا التفصيل فيها لو ضرب المسلم (قوله انتقض) أي فترتب عليه أحكام الحربين حتى لو عفت ورثة المسلم الذي قتله عمدا عنه قتل للحاربة ويجوز إغراء الكلاب على جيفته (قوله وهذا هو المعتمد) أي التفصيل (قوله من حدّ أو تعزير) ومنه قتله بالمسلم إذا قتله عمدا كما هو ظاهر (قوله وقتلنا بانتقاضه) مرجوح

نقل عن ضبط المتقدمين ثلاثي نحو اه (قوله وأنها أبناء الله) الصواب حذف الواو كما في التحفة ، إذ هذا بدل

ماله فيثا ، أما مايتدين به كز عهم أن القرآن ليس من عند الله أو أن الله ثالث ثلاثة فلا نقض به مطلقا قطعاً (ومن انتقض عهده بقتال جاز) بل وجب (دفعه به وقتاله) ولا يبلغ المأسن لعظم خيانه ومن ثم جاز قتله وإن أمكن دفعه بغيره كما يظهر من كلامهم ، ويتجه أيضا أن عمله في كامل في غيره يدفع بالأخف لأنه إذا اندفع به كان مالا للمسلمين ، ففي عدم المبادرة إلى قتله مصلحة لهم فلا يفوت عليهم (أو بغيره) أى القتال (لم يجب إبلاغه بأمنه في الأظهر بل يختار الإمام فيه) إن لم يطلب تجديد عقد الذمة وإلا وجبت إجابته (قتلا ورقاً) الواو هنا وبعد بمعنى أو وآثرها لأنها أجود في التقسيم عند غير واحد من المحققين (ومنا وفداء) لأنه حرى أبطل أمانه ، وبه فارق من دخل بأمان نحو الصبي ظنه أمانا ، ولا يتأفى هذا قولهما في الهدنة من دخل دارنا بأمان أو هدنة لا يقاتل وإن انتقض عهده بل يبلغ المأسن مع أن حق الذى آكد لأن جنابة الذى أفحش لمخالطته لنا خلطة ألحقته بأهل الدار فغلظ عليه أكثر (فإن أسلم) من انتقض عهده (قبل الاختيار امتنع الرق) والقتل والفداء ، بخلاف الأسير لأنه لم يحصل في يد الإمام بالقهر وله أمان متقدم فخفف أمره . والحاصل أنه يتعين المنّ (وإذا بطل أمان رجال) حصل بجزية أو غيرها (لم يبطل أمان) ذرارهم من نحو (نسائهم والصبيان في الأصح) لانقضاء جنابة منهم ناقصة أمانهم ، وإنما تبعوا في العقد دون النقض تغليبا للعصمة فيهما ، والثاني يبطل تبعاً لهم كما تبعوهم في الأمان وردّ بما مر ، ولو طلبوا دار الحرب أوجب النساء دون الصبيان إذ لا اختيار لهم (وإذا اختار ذى نية العهد والحق بدار الحرب بلغ المأسن) وهو المحل الذى يأمن فيه على نفسه وماله من أقرب بلادهم لعدم ظهور جنابة منه .

(قوله فلا يفوت عليهم) أى فلو خالف وقتله ابتداء لم يضمته (قوله وإلا وجبت إجابته) ظاهره وإن تكرّر منه ذلك ، ويتنبهى أن عمله حيث لم تدل قرينة على أن سؤاله نفيه فقط .

من التبيح وهو المراد (قوله لمخالطته لنا) جرى على الغالب (قوله بلغ المأسن) قال البندنجى وغيره : والمراد به أقرب بلاد الحرب من دارنا . قال الأذرعى : هذا في النصراني ظاهر ، وأما اليهودى فلا مأمن له تعلمه بالقرب من ديار الإسلام بل ديار الحرب كلهم نصارى فيما أحسب وهم أشدّ عليهم منا ، فيجوز أن يقال لليهودى اختار لنفسك مأمتنا والحق بأيّ ديار الحرب شئت .

كتاب الهدنة

من الهدون وهو السكون لسكون الفتنة بها، إذ هي لغة المصالحة، وشرعاً: مصالحة أهل الحرب على ترك القتال المدة الآتية بعوض أو غيره، وتسمى موادة ومسالمة ومعاهدة ومهادنة. والأصل فيها قبل الإجماع أول سورة براءة ومهادنته صلى الله عليه وسلم قريشا عام الحديبية، وكانت سببا لفتح مكة لأن أهلها لما خالطوا المسلمين وسعوا القرآن أسلم منهم خلق كثير أكثر من أسلم قبل، وهي جائزة لا واجبة أصالة، وإلا فالأوجه وجوبها إذا ترتب على تركها لحق ضرر لنا لا يمكن تداركه كما يعلم مما يأتي (عقدها) لجميع الكفار أو (لكفار إقليم) كالهند (يختص بالإمام) ومثله مطاع بإقليم لا يوصله حكم الإمام كما هو القياس في نظائره (ونائبه فيها) وحدها أو مع غيرها ولو بطريق العموم لما فيها من الخطر وجوب رعاية مصلحتنا (و) عقدها (بلدة) أو أكثر ولو لجميع أهل إقليمه كما صرح به العمراني وهو المعتمد، وشمل ذلك ماله فعله الوالي بغير إذن الإمام (يجوز لوالى الإقليم أيضا) أى كما يجوز للإمام أو نائبه لاطلاعه على مصالحه، وبحث البلقيني جوازها مع بلدة مجاورة لإقليمه حيث رآه مصلحة فيها لأهل إقليمه لأنها حينئذ من تعلقات إقليمه، نعم قوله إنه يتعين استئذان الإمام عند إمكانه يظهر حمله حيث تردد في وجه المصلحة (ولما تعقد لمصلحة كضعفنا بقلة عدد وأهبة) إذ هو الحامل على المهادنة عام

كتاب الهدنة

(قوله على ترك القتال) الأظهر أن يقال: وشرعاً عقد يتضمن مصالحة أهل الحرب الخ، وكأنه عبر بما ذكر قصدنا المناسبة بين المعنى الشرعي واللغوي مع كون المقصود معلوما من اشتراط الصيغة في الحقيقة من باب تسمية المؤثر باسم الأثر أو السبب باسم المسبب (قوله بإقليم لا يوصله) أى لبعده (قوله ولو لجميع أهل إقليمه) على هذا فما معنى قوله عقدها لكفار إقليم يختص بالإمام ونائبه فيها فإن الحاصل على ما ذكره الوالي كما يعقد لكفار بلده يعقد لجميع الإقليم وبه ساوى الإمام ونائبه، اللهم إلا أن يقال: أشار بما ذكره إلى أن في عقدها من والى الإقليم لجميع أهله خلافاً فمنع ومنعه ومنهم من جوزّه كما يفهم من قوله وهو المعتمد (قوله وشمل ذلك) أى قوله ولو لجميع أهل إقليمه (قوله حيث رآه مصلحة) معتمد (قوله لأهل إقليمه) قضية التقيد بأهل إقليمه أنه لا يكتفى في جواز عقدها لم ظهور مصلحة لغير إقليمه كالأمن لمن يمر بهم من المسلمين أو نحو ذلك، وهو ظاهر لأن تولية تقتضى فعل المصلحة الأصل الإمام للوالى المذكور لم تشمله^١ (قوله حيث تردد) أى أما حيث ظهرت له المصلحة بلا تردد فلا يجب الاستئذان وبصدق في ذلك لأن تولية الإمام استئذان فيما يتعلق بما ولاه فيه، ثم

باب الهدنة

(قوله ومثله مطاع) أى في أنه يعقد لأهل إقليمه (قوله ولو لجميع أهل إقليمه) فيه رجوع الضمير إلى غير المذكور وكذا الإشارة الآتية (قوله وتعين^٢) استئذان الإمام هو بالنصب عطفاً على جوازها

(١) هذا التركيب غير مفهوم فليحرر اه مصححه .

(٢) قول الخشبي: قوله وتعين الخ (الذي ينسخ الشرح) أنه يتعين فلا وجه لقول الخشبي: هو بالنصب الخ اه مصححه .

الحلدية (أو) عطف على ضعف (رجاء إسلامهم أو يذل جزية) أو إعانتهم لنا أو أكفهم عن الإعانة علينا أو بعد دارهم ولو مع قوتنا في الجميع (فإن لم يكن) بنا ضعف كما في المحرر ورأى المصلحة فيها (جاءت أربعة أشهر) ولو بدون غرض للآية السابقة (لاسته) لأنها مدة الجزية فمتنع تقريرهم فيها بدون جزية (وكلنا دونها) وفوق أربعة أشهر (في الأظهر) للآية أيضاً، نعم عقدها لنحو نساء ومال لا يتقيد بمدة، والثاني يجوز لنقصها عن مدة الجزية (ولضعف) بنا (يجوز عشر سنين) فما دونها بحسب الحاجة (فقط) لأنها مدة مهادة قريش ويمتنع الزيادة على القدر المحتاج إليه في الزائد على الأربعة مع الضعف، وقول جمع يجوزها على العشر مع الحاجة إليها في عقود متعددة بشرط أن لا يزيد كل عقد على عشرة، وهو قياس كلامهم في الوقف وغيره صحيح وإن زعم بعضهم أنه غريب، وقال: إن المعنى يقتضي المنع مازاد على العشر من كونها المنصوص عليها مع عدم علمنا بما يقع بعدها موجود مع التعدد ففيه مخالفة للنص لأن الأصل عدم الزيادة عليه، وبه فارق نظائره. نعم إن انقضت المدة مع بقاء الحاجة استأنفنا عقداً آخر وهكذا، ولو زال نحو خوف أثناءها وجب إبقاؤها ويجهد الإمام عند طلبهم لها ولا ضرر ويفعل الأصلح وجوباً، ولو دخل دارنا بأمان لسماح كلام الله فتكرر سماعه بحيث ظن عناده أخرج ولا يهمل أربعة أشهر (ومتي زاد) العقد (على الجائز) من أربعة أشهر أو عشر سنين (فقولاً تفريق الصفة) فيصح في الجائز ويطل فيما زاد عليه، ولا ينافي ذلك ما مر من كون نحو ناظر الوقف لو زاد على امددة الجائزة بلا عذر بطل في الكل لظهور الفرق وهو أن الغرض هنا النظر لحقن الدماء وللمصلحة التي اقتضت حوزا الهدنة على خلاف الأصل فروعي ذلك ما أمكن (وإطلاق العقد) عن ذكر المدة في غير نحو النساء لما مر (يفسده) لاقتضائه التأييد الممتنع، ولا ينافيه تزويل الأمان المطلق على أربعة أشهر لأن الفسدة هنا أشطر لتشبههم بعقد يشبه عقد الجزية (وكلنا شرط فاسد) اقترن بالعقد فيفسده أيضاً (على الصحيح بأن) أى كأن (شرط) فيه (منع فك) عقد الجزية

إن أخطأ بأن ظن مصلحة ثم علم الإمام بعدمها نقضها بل يحتمل تبين فساد المهادة لوقوعها على غير مايجوز فعله (قوله أو بعد دارهم) يتأمل وجه المصلحة في الهدنة مجرد بعد دارهم، وقد يقال هى أن محاربة الكفار ماداموا على الحاربة واجبة، وهى مع بعد الدار توجب مشقة عظيمة في تجهيز الجيوش إليهم وبالمهانة يكتفى ذلك حتى يأذن الله (قوله لأنها) أى العشر (قوله مدة مهادة قريش) أى ومع ذلك أراد الله تعالى بنقض ذلك وفتح مكة بعد مدة يسيرة (قوله وقول جمع يجوزها) أى الزيادة (قوله صحيح) وعليه يفرق بينه وبين ما اعتمدته في الإجارة والوقف من البطالان فيما زاد على العقد الأول حيث شرط الواقف أن لا يؤخر أكثر من ثلاث سنين مثلاً بالمحافظة على حقن الدماء ما أمكن أخذاً مما سيأتى فيما لو أجز الناظر أكثر من المدة المشروطة في عقد واحد (قوله عند طلبهم لها) أى الهدنة (قوله فيما زاد عليه) ومثله في ذلك الأول كما تقدم (قوله في غير نحو النساء) أى من الصبيان والمجانين والخنائى والمال (قوله لتشبههم) أى تعلقهم (قوله بعقد يشبه عقد الجزية) لعل وجه الشبه أن

(قوله بناضعف) إنما قصر المتن على هذا مع خروجه عن الظاهر لأنه لا يجوز عقدها على أكثر من أربعة أشهر لإعانة الضعف، ولا يجوز ذلك عند القوة أصلاً وإن اقتضته المصلحة كما صرحوا به فاندفع بالشهاب ابن قاسم هنا، وكأنه نظريه إلى مجرد المنطوق (قوله وإن زعم بعضهم أنه غريب) الزاعم هو الأذرعى والموجه له بما أتى به ابن حجر، فصواب عبارة الشارح وإن زعم بعضهم أنه غريب ووجهه بعضهم بأن المعنى الخ (قوله نعم إن انقضت المدة الخ)

أسرانا) منهم (أو تركها) استولوا عليه (لنا) الصادق بأحدنا بل المتجه أن مال الذي كذلك (لم) الصادق بأحدهم بل الأوجه أيضا أن شرط تركه لذى أو مسلم كذلك أو رد مسلم أسير أفلت منهم أو سكتاهم الحجاز أو إظهارهم الخمر بدارنا أو أن نعت لم من جاءنا منهم لا التخلية بينهم وبينه ، ويأتي شرط رد مسلمة تأتينا منهم (أو) فعلت (لتعقد لم ذمة بدون دينار) لكل واحد (أو) لأجل أن (بدفع مال) منا (إليهم) لمنافة جميع ذلك عزة الإسلام ، نعم لو اضطررنا لبذل مال لعداء أسرى يعذبونهم أو لإحاطتهم بنا وخفنا استئصالهم لنا وجب بذله ولا يملكون ذلك لفساد العقد حينئذ ، ولا ينافي ذلك قولهم يندب فك الأسرى لأن محله في غير المعذبين إذا أمن من قتلهم ، وما ادعاه بعضهم من أن التندب للأحد والوجوب على الإمام محل نظر ، وينتج أن محل جميع ذلك بعد استقرار الأسرى ببلادهم لأن فكهم قهرا حينئذ يترتب عليهم ما لا يطاق . أما إذا أسرت طائفة مسلما ومروا به على المسلمين المكائيف فتجب مبادرتهم إلى فكها بكل وجه ممكن ، إذ لا عذر لم في تركه حينئذ (وتصح الهدنة على أن ينقضا الإمام) أو مسلم ذكر معين عدل ذو رأى في الحرب يعرف مصلحتنا في فعلها وتركها (متى شاء) ولا تجوز مشيئة أكثر من أربعة أشهر عند قوتنا أو أكثر من عشر سنين عند ضعفنا وخرج بذلك ما شاء الله ، وإنما قاله صلى الله عليه وسلم لعلمه به بالوحى والإمام تولى بعد عقدها نقضا إن كانت فاسدة بنص أو إجماع (ومتى صححت وجب) علينا (الكف عنهم) لأذنا أو أذى أهل الذمة الذين ببلادنا فبما يظهر بخلاف أذى أهل الحرب وبعض أهل الهدنة (حتى تنقضى) مدتها أو ينقضها من علقت بمشيئته أو الإمام أو نائبه بطريقه كما يعلم مما يأتي (أو ينقضوها) هم ونقضها منهم يحصل (بتصريح) منهم (أو) ينحو (قتالنا أو مكاتبة أهل الحرب بعودة لنا أو قتل مسلم) أو ذى بدارنا أو فعل شيء مما اختلف في نقض عقد الذمة به مما مر وغيره لعدم تأكد ما يبذل جزية أو إيواء عين للكفار أو

عقد الهدنة لا يكون من الآحاد . ويشترط لصحته أن يكون لمصلحة (قوله استولوا عليه) أفاد هذا أن مالنا بفتح اللام ، وهو أهم من المال ليشمل نحو الاختصاصات والوقف ويموز جره أيضا (قوله أن مال الذى) الأنسب بحله قول المصنف مالنا أن نجعل اللام في مال الذى جارة فتحذف الألف (قوله ويموز جره) ويرسم بالبلاء الموحدة دون البلاء المثناة من تحت (قوله وجب بذله) أى من بيت المال إن وجد فيه شيء وإلا فن مياسير المسلمين وينبغي أن محل ذلك إذا لم يكن للمأسور مال وإلا قدم على بيت المال (قوله ولا ينافي ذلك) أى وجوب البذل لفك الأسرى (قوله إذ لا عذر لم في تركه) أى وإن توقف الفك على بذل مال وجب على الترتيب الذى قد متناه (قوله تولى بعد عقدها) أى الجائر (قوله إن كانت فاسدة) انظر مامعنى النقض مع فرض فسادها ، ولعل المراد به إعلامهم بفساد الهدنة وتليغهم المأمن (قوله بخلاف أذى أهل الحرب) أى وإن قدرنا على دفعهم (قوله أو قتل مسلم) أى ثم إن لم ينكر غير القاتل مثلا عليه بعد علمه انتقض عهده أيضا كما يأتي (قوله أو إيواء عين للكفار)

هذا الاستدراك من تمة التوجيه (قول المتن وتصح الهدنة على أن ينقضها الإمام متى شاء) عبارة المحرر : ويموز أن لا توقعت الهدنة ويشترط الإمام نقضا متى شاء (قوله في المتن أو قتل مسلم) أى عمدا كما صرح به ابن حجر فيه وفى الذى (قوله بدارنا) الظاهر أنه قيد فى الذى فقط فليراجع (قوله وإذا نقضت جازت الإغارة الخ) انظر هل هو شامل لما إذا نقضها من قوتنا إلى نقضها من المسلمين

(١) (قول المحقق : قوله ويموز جره) ليست في نسخ الشارح التي بأيدينا ، ولعل فيها سقطا ، وهى مقعنة على محلها فلها تناسب قوله فيما ساقى صح ولم يخرجه ، فإنه في بعض النسخ بالياء من الإجزاء ، وفى بعضها بالياء والتفسير .

أخذ ما لنا وإن جهلوا أن ذلك ناقض لقوله تعالى - وإن كثروا آياتهم من بعد عهدهم - أما إذا فسدت وجب تبليغهم ما منهم وأندروا قبل مقاتلتهم إن لم يكونوا بدارهم وإلا فلنا قتالهم بدون إنذار (وإذا انقضت جازت الإغارة عليهم) نهارا (وبياتهم) أى الإغارة عليهم ليلا إن كانوا ببلادهم ، فإن كانوا ببلادنا وجب تبليغهم المأمن : أى محلا يأمنون فيه منا ومن أهل عهدها ولو بطرف بلادنا فيها يظهر ، ومن جعله دار الحرب أراد باعتبار الغالب ، ومن له مأمنان يسكن بكل منهما يتخير الإمام بينهما ، فإن سكن بأحدهما لزمه إبلاغ مسكنه منهما على الأوجه (ولو نقض بعضهم) الهدنة (ولم ينكر الباقون) عليه (يقول ولا فعل) بل استمروا على مساكنهم وسكنوا (انقضض فيهم أيضا) لإشعار سكوتهم برضاهم بالنقض ، ولا يتأتى ذلك في عقد الجزية لقوته (وإن أنكروا) عليهم (باعتزالهم أو لإعلام الإمام) أو نائبه (ببقائهم على العهد) بحالهم (فلا) نقض في حقهم لقوله تعالى - أنجينا الذين نبهون عن سوء - ثم ينذر المعلمين بالتمييز عنهم ، فإن أبوا فنأقضون أيضا (ولو خاف) الإمام أو نائبه (خيانهم) بشيء مما ينقض إظهاره بأن ظهرت أماره بذلك (فله نبد عهدهم إليهم) لقوله تعالى - ولما تخافن من قوم خيانة - الآية - فإن لم تظهر أماره حرم النقض لأن عقدها لازم ، وبعد النبد ينقض عهدهم لا بنفس الخوف وهذا مراد من اشترط في النقض حكم الحاكم به (و) بعد النقض واستفاء ما وجب عليهم من الحقوق (يلغهم المأمن) حتماً وفاء بعهدهم (ولا ينبد عقد الذمة بتهمة) بفتح الهاء لأنه أكد لتأنيده ومقابلته بمال ولأهم في قبضتنا غالبا (ولا يجوز شرط رد مسلمة تأتينا منهم) مسلمة أو كافرة ثم تسلم لأنه لا يؤمن أن يصيبها زوجها الكافر أو تزوج بكافراً لأنها عاجزة عن الهرب منهم وأقرب إلى الافتتان ، وقد قال تعالى - إذا جاءكم المؤمنات - الآية وسواء في ذلك الحرة والأمة ، ويجوز شرط رد كافرة ومسلم ، فإن شرط رد من جاءنا مسلما منهم صح ولم يجز به رد مسلمة احتياطاً لأمرها لخطره (فإن شرط فسد الشرط ، وكذا العقد في الأصح) لفساد الشرط ومثله الخلفي فيها يظهر ، وقد أشار به إلى قوة المخلاف في هذه الصورة ، وعبر في صورة تقدمت بالصحيح إشارة إلى ضعف المخلاف فيها فلا تكرار ولا مخالفة (وإن شرط) الإمام لم (رد من جاء) منهم (مسلماً) إلينا (أو لم يذكر رداً فجاءت امرأة) مسلمة (لم يجب) بارتفاع نكاحها بإسلامها قبل الدخول أو بعده (دفع مهر إلى زوجها في الأظهر) لأن البضع ليس بمال حتى يشمل الأمان كما لا يشمل الأمان زوجته ، ولأنه لو وجب رد بلها لكان مهر المثل دون المسمى لأنه للحليلة ، فلما لم يجب مهر المثل لم يجب المسمى ، وأما قوله تعالى - وآتوهم - أى الأزواج - ما أنفقوا - أى من المهر فهو وإن كان ظاهراً في وجوب الغرم محتمل لندبه الصادق بعدم الوجوب الموافق

أى إيواء شخص يتجنس على عورات المسلمين لينقل الأخبار (قوله ولم ينكر الباقون) ظاهره وإن قلوا جداً (قوله حرم النقض) أى فلو فعله لم ينتقض أولاً ؟ فيه نظرو الأقرب الثانى ، ويحتمل الأول أيضاً صيانة المنصب الإمام عن الرد وإن حرم فعله (قوله صح ولم يجز به) أى فيما لو شرط رد من جاء مسلماً لا يكتفيه رد المرأة بل لا يجوز رد ما لها علل به ، ولو قال ولم يشمل المرأة كان أولى ، ثم قوله فإن شرط رد من جاءنا مخالف لحجج حيث قال لا من جاءنا مسلماً لشمولة النساء (قوله ولا مخالفة) حيث قيد ما مبرر هذه الصورة وإلا فعبارة السابقة

(قوله ومن جعله) أى المأمن (قوله فإن شرط رد من جاءنا) أى تخليته ليوافق ما مروى (قوله ولأنه لو وجب رد بلها لكان مهر المثل الخ) غرضه من هذا الرد على الثانى القائل بوجوب المسمى كما يأتى (قوله الصادق بعدم الوجوب) عبارة المحلى : الصادق به عدم الوجوب وهى أولى كما قاله ابن قاسم

للأصل ، ورجحوه على الوجوب لما قام عندهم في ذلك . وأما غرمة صلى الله عليه وسلم لم المهر فلائنه كان قد شرط لم رد من جاءتنا مسلمة . ثم نسخ ذلك بقوله - فلا ترجعوهن إلى الكفار - فغرم حينئذ لامتناع ردها بعد شرطه . والثاني يجب على الإمام إذا طلب الزوج المرأة أن يدفع إليه ما بذله من كل الصداق أو بعضه من سهم المصالح ، فإن لم يبذل شيئا فلا شيء له ، وإن لم يطلب المرأة لا يعطى شيئا ، ولو وصفت الإسلام من لم تزل مجنونة ، فإن أفاقت رددناها له لعدم صحة إسلامها وزوال ضعفها ، فإن لم تنفق لم ترد ، وكذا إن جاءت عاقلة وهي كافرة لأن أسلمت ثم جنت أو شككتنا فلا رد (ولا يرد) من جاءنا آتيا بكلمة الإسلام وطلب ردة (صبي ومجنون) وأتاهما (وكذا عبد) بالغ عاقل أو أمة ولو مستولدة جاء إلينا مسلما ، ثم إن أسلم بعد الهجرة أو قبل الهدنة عتق أو بعدها وأعتقه سيده فواضح وإلا باعه الإمام لمسلم أو دفع لسيده قيمته من المصالح وأعتقه عن المسلمين والولاء لم (وحر) كذلك (لا عشرة له على المذهب) لضعفهم ، وقيل يرد الأخيران لقوتهما بالنسبة لغيرهما وقطع البيض بالردى الحر والجمهور بعدمه في العبد (ويرد) عند شرط الرد له عند الإطلاق إذ لا يجب فيه رد مطلقا (من له عشرة طلبته إليها) لأنها تدب عنه وتحمله مع قوته في نفسه (لا إلى غيرها) أي لا يرد إلى غير عشيرته الطالب له (إلا أن يقدر المطلوب على قهر الطالب أو الحرب منه) فيرد إليه (ومعنى الرد) هنا (أن يخل بينه وبين طالبه) كما في الودعة ونحوها (ولا يجبر) المطلوب (على الرجوع) إلى طالبه لأنه لا يجوز إجبار المسلم على الانتقل من بلد إلى بلد في دار الإسلام فكيف يجبر على دخول دار الحرب (ولا يلزمه الرجوع) إليه ، وقضية كلامه أن له الرجوع لكن في البيان أن عليه في الباطن أن يهرب من البلد إذا علم أنه قد جاء من يطلبه وهذا ظاهر ، لاسيما إذا خشى على نفسه الفتنة بالرجوع (وله قتل الطالب) دفعا عن نفسه ودينه ولذلك لم ينكر صلى الله عليه وسلم على أبي بصير امتناعه وقته طالبه (ولنا التعريض له به) أي بقتله ولو بحضرة الإمام خلافا للبلقيني لما روى أحمد في مسنده والبيهقي أن عمر قال لأبي جندل حين رده النبي صلى الله عليه وسلم إلى أبيه سهيل أصبر أبا جندل فإنما هم مشركون ، وإنما دم أحدهم عند الله كدم الكلب يعرض له بقتل أبيه (لا التصريح) فيمتنع ، نعم من أسلم منهم بعد الهدنة له أن يصرح بذلك كما يقتضيه كلامهم لأنه لم يشترط على نفسه أمانا لم ولا يتناوله شرط الإمام كما قاله الزركشي (ولو شرط) عليهم في الهدنة (أن يردوا من جاءهم مرتدا منا لزمهم الوفاء) بذلك عملا بالشرط سواء أكان رجلا أم امرأة حرا أم رقيقا (فإن أبوا فقد نقضوا) العهد لخالفهم الشرط (والأظهر جواز

في قوله وكذا شرطه فاسد على الصحيح شاملة لهذه (قوله ورجحوه) أي النذب (قوله قد شرط لم) أي أو أنه فعله لكونه مندوبا كما تقدم (قوله من لم تزل مجنونة) أي في حال جنونها (قوله فإن أفاقت) أي وإن لم تصف الكفر كما اقتضاه تعليقه (قوله ولا يرد صبي) أي وهو الخ فصي خبر مبتدأ محذوف (قوله أو قبل الهدنة عتق) أي بنفس الإسلام (قوله أو بعدها) أي الهدنة أو الهجرة (قوله وقيل يرد الأخيران) هما العبد والحر (قوله إلى بلد في دار الإسلام) علم من هذه العبارة أن ما يقع من الملتزمين في زمننا من أنه إذا خرج فلاح من قرية وأراد استيطان غيرها أجبروه على العود غير جائز وإن كانت العادة جارية بزرعه وأصوله في تلك القرية (قوله بقتل أبيه) أي ثم أسلم بعد ذلك وحسن إسلامه رضى الله تعالى عنه .

(قوله لامتناع ردها بعد شرطه) أي لأنه امتنع ردها بالآية النافذة وكان قد شرطه لم : أي فتعارض عليه وجوب ردها بالشرط وامتناعه بالنسخ فرجع إلى بدله فتأمل (قوله كذلك) أي بالغ عاقل .

شرط أن لا يردوا) من جاءهم مرتدا منا ولو امرأة ورقيقا فلا يلزمهم ردّه لأنه صلى الله عليه وسلم شرط ذلك في مهادة قريش ويغرمون مهر المرأة وقيمة الرقيق ، فإن عاد إلينا ردّنا لهم قيمة الرقيق دون مهر المرأة لأن الرقيق يدفع قيمته يصير ملكا لم إن قلنا بصحة بيع المرتد للكافر لكن الأصح خلافه والمرأة لا تنصير زوجة ، والثاني المنع بل لا بدّ من استرداده لإقامة حكم المرتدين عليه فعليهم التمكن منه والتخليّة دون التسليم .

كتاب الصيد

أفردّه لأنه مصدر (والذبائح) جمع ذبيحة وجمعها لأنها تكون بالسكين والسهم وبالحوارح والأصل فيه قوله تعالى - أحل لكم صيد البحر - وقوله - إلا ما ذكّيتم - وقوله - وإذا حلّتم فاصطادوا - ومن السنة ما سنّدكروه ، والرافعي ذكر هنا الصيد والذبائح والأطعمة والنذر فتبعه المصنف هنا وفاقا للمزني وأكثر الأصحاب ، وخالفه في الروضة فذكرها في آخر ربع العبادات لأن طلب الحلال فرض عين . وأركان الذبيح بالمعنى الحاصل بالمصدر أربعة ذبح وذبيح وآلة (ذكاة الحيوان المأكول) البرى المطلوبة شرعا لحل أكله تحصل (بذبحه في حلق) وهو أعلى العنق (أو لبة) بفتح اللام وحي أسفله (إن قدر عليه) بالإجماع ، وروى الدارقطني والبيهقي عن

كتاب الصيد والذبائح

(قوله مصدر) أى فى الأصل ، وإلا فهو هنا بمعنى المصيد فيجمع على صيود (قوله وأركان الذبيح بالمعنى الخ) أى وهو الاندبايح الذى هو أثر الفعل الحاصل فى المذبوح ، والمراد بكونها أركاناً له أنه لا بدّ لتحقيقها منها وإلا فليس واحد منها جزءاً منه (قوله أولبة) لو شك بعد وقوع الفعل منه هل هو محلّ أو محرم فهل يحل ذلك أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأن الأصل وقوعه على الصفة المجزئة ، وفى حاشية شيخنا الزبائدي قوله فيه حياة مستقرة الخ ، وفى اشتراط بقاء الحياة المستقرة إلى تمام الذبيح خلاف ، وقد نقل الشيخان عن الإمام وأفردّه أنها لو كانت فيه عند ابتداء قطع المرىء ولما قطعه مع بعض الحلقوم انتهى إلى حركة مذبوح لما ناله بقطع القفا حل ، لأن أقصى ما وقع التقيد به وجودها فى الابتداء ، وقد أشار الشارح إلى هذا بقوله أوله ثم قال بعد ذلك يجب أن يسرع الذابيح فى الذبيح ، فلو تأنى بحيث ظهر انتهاء الشاة قبل تمام قطع المذبوح إلى حركة مذبوح لم يحل . قال الرافعي : وهذا يخالف ما مرّ من أن الشرط وجودها فى الابتداء ، فيشبه أن يكون المقصود هنا إذا تبين مصيره

كتاب الصيد والذبائح

(قوله أفردّه لأنه مصدر) أى إما على ظاهره وإما بمعنى اسم المفعول وهو المناسب للذبائح ، فإفراده حيثنّد نظرا لفظه ، لكن الظاهر أن مراد الشارح الأول بدليل قوله لأنها تكون بالسكين والسهم وبالحوارح فقد استعمل الذبائح فيما يع المصيدات ، وعليه فكان ينبغي فى الترجمة باب الصيد والذبيح والذبائح ، أو باب الذبيح : أى الشامل للصيد نظير ما صنع الشارح فى الذبائح فتأمل (قوله لأنها) أى الذبيحة : أى ذبحها (قوله لأن طلب الحلال فرض عين) هذا كما يحسن مناسبة لذكرها هناك يحسن أيضا مناسبة لذكرها عقب الجهاد ، والنلى يظهر أن صاحب الروضة إنما ذكرها هناك المناسبة الأضحية للهدى لاشتراكهما فى أكثر الأحكام ، ومن ثم ذكرها عقبه قبل الصيد والذبائح (قوله بالمعنى الحاصل بالمصدر) أى الاندبايح ، وإنما فسر بهذا ليفارق الذبيح الآتى الذى هو أحد الأركان لئلا يلزم اتحاد الكل والجزء (قوله وروى الدارقطني والبيهقي) أى بإسناد فيه ضعف كما نبه عليه

أبي هريرة « أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث بديلا يصيح في فجاج منى : ألا إن الذكاة في الحلق واللثة » فلا يحل شيء من الحيوان المأكول من غير ذكاة (وإلا) أى وإن لم يقدر عليه (فبعقر مزقه حيث كان) والكلام في الذبيح استقلالاً ، فلا يرد الجنين لأن ذبحه يذبح أمه تبعاً للخبر « ذكاة الجنين ذكاة أمه » (وشرط ذابح وصائد حل مناكحته) بأن يكون مسلماً أو كتابياً بشرطه المذكور في كتاب النكاح فتحرم ذبيحة مجوسى ومردت وعابد وثن ، ولو أكره مجوسى مسلماً على الذبيح أو محرم حلالاً حل ، وشمل كلامه زوجات النبي صلى الله عليه وسلم فتحل ذبيحتهن "لخلهن" له صلى الله عليه وسلم وهو رأس المسلمين (وتحل ذكاة أمة كتابية) وإن حرمت مناكحتها لعموم الآية ، ولأن الرق لا أثر له في الذبيحة بخلاف المناكحة (ولو شارك مجوسى) أو وثنى أو مرتد (مسلماً في ذبيح أو اصطيداً حرم) بلا خلاف ، والحاصل أنه متى شارك من لا تحل ذكاته من تحل حرم لأنه متى اجتمع المباح والمحرم غلب الثاني (ولو أرسل كلبين أو سهمين ، فإن سبق آلة المسلم فقتل الصيد (أو أنهاء إلى حركة مذبح حل) كما لو ذبح المسلم شاة فقدّتها المجوسى (ولو انعكس) الحال (أو جرحاه معا أو جهل) ذلك (أو مرتباً ولم يذفغ أحدهما) بإعجام وإهمال : أى لم يقتل سريعاً فهلك بهما (حرم) تغليبا للحرمة وقوله أو جهل من زيادته . أما ما اصطاده المسلم بكلب المجوسى فحلال قطعاً ، ولو أرسل نحو مجوسى سهماً على صيد ثم أسلم ووقع

إلى حركة مذبح وهناك إذا لم يتبين . وقال النووي : هذا خلاف ما سبق تصريح الإمام به ، بل الجواب أن هذا مقصر بالتأني بخلاف الأول اه (قوله بعث بديلاً) هو بديل بن ورقاء الخزاعي كما كما في المتن لابن تيمية ولفظه عن أبي هريرة قال « بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم بديل بن ورقاء الخزاعي على جبل أورق يصيح في فجاج منى : ألا إن الذكاة في الحلق واللثة ، ولا تعجلوا الأنفس أن تذهب ، وأيام منى أيام أكل وشرب وبعل » رواه الدارقطني اه . وقد ذكره الحافظ ابن حجر في الإصابة في القسم الأول من الذين لم يصبه ، وذكر بعض الحديث المذكور من طرق أخرى (قوله في فجاج منى) أى نواحيها (قوله ألا إن الذكاة في الحلق) أى لما قصر عنقه ، واللثة : أى لما طال عنقه ، والمراد أن هذا هو الأول (قوله فلا يرد الجنين) ومثل الجنين جنين في بطنه إن تصور (قوله ذكاة أمه) هو بالرفع : يعنى أن الذكاة التي أحلت أمه أحلتها ويجوز نصبه بنزع الخافض وهو الباء لا الكاف كما تقوله الحنفية (قوله كتابياً بشرطه) أى وإن لم يعتقد حله حجج ، زاد في شرح الروض كالإبل ، وعبارته : وسواء اعتقدوا بإباحته : أى المذبح كالبقرة والغنم أو تحريمه كالإبل (قوله غلب الثاني) أى في هذا الباب وغيره (قوله فإن سبق آلة المسلم) أى يقينا أخذته من قوله الآتى أو جهل (قوله أما ما اصطاده) أى وما صاده المجوسى بكلب المسلم فحرام قطعاً (قوله فحلال قطعاً) وبقي ما لو أرسل المجوسى كلباً والمسلم آخر فسبق كلب المجوسى ومسك الصيد فجاء كلب المسلم وقتله فهل يحل أولاً ؟ قال ابن حجر : الأقرب عدم الحل لأنه بإسبال كلب المجوسى صار مقدوراً عليه اه بالمعنى . أقول : فإن لم يصر مقدوراً عليه بكلب المجوسى حل بكلب

الأخرى ، لكن رواه الشافعي موقوفاً على ابن عمر وابن عباس رضى الله عنهم . قال الأذرى : ولا نعلم لهما مخالفاً من الصحابة (قوله والكلام في الذبيح استقلالاً) الأصوب والكلام في الذكاة الخ (قوله لأن ذبحه يذبح أمه) عبارة التحفة : لأن الشارع جعل ذبيح أمه ذكاته (قول المتن فقتل) أى الكلب أو السهم المبرعنه بالآلة

بالصيد لم يخل نظراً لأغلظ الحالين ، ولو كان مسلماً في حالتي الرمي والإصابة وتخلت ردة بينهما لم يخل أيضاً (ويحل ذبح صبي مميز) سواء كان مسلماً أو كتابياً لأن قصده صحيح (وكذا غير مميز) يطبق الذبح (ومجنون وسكران) لا تميز لما أصلاً فيحل ذبحهم (في الأظهر) لأن لم قصدا وإرادة في الجملة ومنه يؤخذ عدم حل ذبح النائم ، نعم يكره لأنهم قد يخطئون المذبح . والثاني المنع إذ الشارع لم يعتبر قصدهم ومنه ذبحهم صيدهم بسمهم أو كلب فيحل كما في المجموع (وتكره ذكاة أعمى) لأنه قد يخطئ المذبح وشمل كلامه الحائض والأهمل والخثي والأخرس فتحل ذبيحتهم (ويحرم صيده برمي) سهم (و) لرسال (كلب) وغيره من الجوارح (في الأصح) لعدم صحة قصده فأشبه استرسال الكلب بنفسه . والثاني يخل كذبحه . وحل الخلاف ما إذا دله بصير على الصيد فأرسل . أما إذا لم يبدله أحد فلا يخل قطعاً ، نعم لو أحس البصير بصيد في ظلمة أو من وراء شجرة أو نحوها فرماه حل بالإجماع ، فكان وجهه هنا مبدى بصير بالقوة فلا يعد عرفاً رمية عثاً بخلاف الأعمى وإن أخبر ، ولو أخبر فاسق أو كتابي أنه ذكى هذه الشاة قبلناه لأنه من أهل الذكاة ولو وجدنا شاة مذبوحة ولم ندر أنيها مسلم أو مجوسى فإن كان في البلد مجوسى لم تحل (وتحل ميتة السمك والجراد) بالإجماع ، وسواء في ذلك ما صيد حيا ومات وما مات حتف أنفه ، واسم السمك يقع على كل حيوان البحر حيث كان لا يبيش إلا فيه أو إذا خرج منه صار عيشه عيش مذبوح وإن لم يكن على صورته المشهورة (ولو صادها) أى السمك والجراد (مجوسى) ونحوه فيحل

المسلم ، وفي متن الروض وشرحه : ويجزم لو أسلك واحد من الكلبين صيدا ثم عقره آخر أو شك فيه : أى عاقره ، ثم قال : وتعييره ثم بدل الواو المعبر بها في الأصل فيبدل الحل فيما إذا تقدم العقير الإسك أو قارنه وهو ظاهر (قوله يطبق الذبح) أى بالنسبة لما بذبحه (قوله نعم يكره) أى أكل ماذبوحه (قوله وتكره ذكاة أعمى) ظاهره ولو دله بصير على المذبح لكن مقتضى التعليل خلافه ، ولعل وجه الكراهة فيه أنه قد يخطئ في الجملة ، وقياس كراهة أكل ماذبوحه غير المميز كراهة أكل مذبوح الأعمى ، إلا أن يقال : إن علة الكراهة في أولئك ما ذكر مع جريان الخلاف في مذبوحهم ، بخلاف الأعمى فإنه لم يذكر خلافا في حل مذبوحه (قوله ويحرم صيده) وقتله لغير مقنود عليه اه حج . وسيأتى ذلك في قول الشارح بصير لاغيره (قوله ولو أخبر فاسق) خرج به الصبي والمجنون ولو مع نوع تمييز فلا يقبل خبرهما فيحرم ما أخبرا بذبحه وظاهره وإن صدقهما الخبر (قوله فإن كان في البلد مجوسى لم تحل) وحل المؤلف لإطلاق التحريم على ما إذا لم يغلب المسلمون كما مر في باب الجهاد ، وعبارته ثم قبيل قول المصنف ويحل استعمال كل إناء طاهر ، ولو وجد قطعة لحم في إناء أو خرقة ببلد لا مجوسى فيه فهي طاهرة أو مرمية مكشوفة فنجسة أو في إناء أو خرقة والمجوس بين المسلمين وليس المسلمون أغلب فكذلك فإن غلب المسلمون فطاهرة : فقله هنا فإن كان في البلد مجوسى : أى جنسه ولم تغلب عليه المسلمون بأن كان المجوس أكثر أو مساوئين للمسلمين وإن كان طاهر لإطلاقه ثبوت الواحد (قوله حتف أنفه) أى بلا سبب (قوله على صورته المشهورة) أى بل وإن كان على صورة مالا يؤكل في البر ككلب وأدى (قوله ولو صادها) غاية (قوله مجوسى)

(قوله ويحل ذبح صبي) أى مذبوحه ، وإلا فهو لا يخاطب بحل ولا حرمة ، وكذا يقال في قوله الآتي نعم يكره ، لكن التعليل قد يقتضى أن المراد كراهة الفعل ، إلا أن يقال : المراد من التعليل أنه يكره مذبوح المذكورين لأنه يحتمل أنه قد أخطأوا المذبح فتأمل (قوله فإن كان في البلد مجوسى) أى ولم يغلب المسلمون كما نقل عن الشارح

ولا اعتبار بفعله وكذا لو ذبح سمكة ويكره ذبح السمك مالم يكن كبيراً يطول بقاؤه فيندب ذبحه لإراحة له ولو تضرر بجراح أو قمل دفع كالمصائل، فإن تعين إحراقه طريقاً لدفعه نجاز (وكذا الدود المتولد من طعام كحلّ وفاكهة إذا أكل معه) حياً أو ميتاً يحلّ (في الأصح) لعسر تمييزه غالباً لأنه كجزءه طبعاً وطعاماً فإن كان منفرداً حرم. ومحل ما ذكره حيث لم ينقله من موضع إلى آخر ولم يغيره وإلا حرم، ويقاس بالدود الثمر والباغلاء الموسان إذا طبخا، وكذا العسل إذا وقع به ثمل وطبخ، ولو وقع في قدر جزء أدى لم يحرم لاستهلاكه. والثاني يحلّ مطلقاً. والثالث يحرم مطلقاً لاستفادته وإن قيل بطهارته (ولا يقطع بعض سمكة) حية (فإن فعل) ذلك (أو بلغ) بكسر اللام (سمكة حية حلّ) الفعل (في الأصح) إذ ليس في ابتلاعها أكثر من قتلها. والثاني لا يحلّ المقطوع كما في غير السمك ولا المبلوع لما في جوفه (وإذا رمى) بصير لا غيره (صيداً متوحشاً أو بعيراً نذراً) أي هرب (أو شاة شردت بسهم) أو غيره من كل ممدد يجرح ولو غير حديد (أو أرسل عليه جراحة فأصاب شيئاً من بدنه ومات في الحال) قبل تمكنه من ذبحه (حلّ) ولا يخص بالخلق واللبّة. أما المتوحش فبالإجماع. وأما الإنسان إذا هرب فلخبر رافع بن خديج «أن بعيراً نذراً فرماه رجل بسهم فحسبه: أي قتله» فقال صلى الله عليه وسلم: إن لهذه البهائم أو أباد كأوباد الوحش. فما عليكم فاصنعوا به هكذا» متفق عليه. وقيس الشاة به: والاعتبار بعدم القدرة عليه حال الإصابة. فلو رمى ناداً فصار مقدوراً عليه قبلها لم يحلّ إلا إن أصاب مذبجه أو مقدوراً عليه فصار ناداً عندها حلّ وإن لم يصب مذبجه. أما صيد تأنس فكحقوق

أو محرم اه حج. ظاهره أنه لا يحرم عليه ولا على غيره (قوله وكذا لو ذبح سمكة) والأولى أن يكون الذبح من ذيلها. ولعل ذلك فيما هو على صورة السمك المعروف، أما ماهو على صورة حمار أو أدى فينبغي أن يكون الذبح في حلقه أو لبته كالحيوانات البرية.

[فرع] وقع السؤال في الدرس عما لو صال عليه حيوان مأكول فضره بسيف فقطع رأسه هل يحلّ أو لا؟ فيه نظر. والظاهر الأول لأن قصد الذبح لا يشترط وإنما الشرط قصد الفعل وقد وجد، بل وينبغي أن مثل قطع الرأس مالم أصاب غير عنقه كبده مثلاً فجرحه ومات ولم يتمكن من ذبحه لأنه غير مقدور عليه (قوله فإن تعين إحراقه) أي بأن لم يتيسر له دفعه بنفسه ولا بغيره ولو بأجرة (قوله ولا يقطع بعض سمكة) أي يسن أن لا يقطع الخ بدليل قوله حلّ الفعل (قوله أما المتوحش) أي وهو الذي ينفر من الناس ولا يسكن إليهم. قال في المصباح الوحش مالا يتأسس من دواب البر وجمعه وحوش، وكل شيء يستوحش من الناس فهو وحش (قوله أو أباد) أي نافر (قوله أما صيد تأنس) أي بأن صار لا ينفر من الناس. قال في المصباح: استأنست به وتأنست به: إذا

(قوله فيندب ذبحه) انظر هل المراد خصوص الذبح الشرعي وإن حصل المقصود بغيره (قوله كالمصائل) قضيته أنه يحرم قطعه إذا اندفع بغيره والظاهر أنه غير مراد (قوله لأنه كجزءه) أي الطعام وما أفاده التشبيه من حلّ أكله منفرداً غير مراد كما لا يخفى (قوله ولم يغيره) أما إذا غيره فإنه يحرم ما فيه الدود لتنجاسته حينئذ كما في الطهارة، لكن هنا إنما يكون في المائع كما هو ظاهر فليراجع (قول المتن ولا يقطع بعض سمكة) أي يكره كما في الروضة، ويحث الأذرعى وغيره الحرمة (قوله الفعل) فيه أنه لا يلاق موضوع المقابل الآتى، ويلزم عليه شبه تناقض في المتن إذ ينحل إلى قوله ولا يقطع: أي يكره أو يحرم على مأمّر، فإن فعل حل، وعبرة الأذرعى: أي حلّ أكل ما قطع وبلغ السمكة الحية (قوله وقيس الشاة به) عبارة التحفة: وقيس بما فيه غيره

عليه لايجل إلا بذبحه واستعمل المصنف ندّ في البعير وشرّد بالشاة لاستعمال الأوّل فيه دون الثاني ، نعم الشراد يستعمل في سائر الدواب (ولو تردّي بعير ونحوه في بئر ولم يمكن قطع حلقومه ومريته فكئذ) في حله بالرى لتعذر الوصول إليه . في السنن الأربعة من حديث أبي العشاء الدارمي عن أبيه أنه قال « يارسول الله أما تكون الذكاة إلا في الحلق واللبة ؟ فقال صلى الله عليه وسلم : لو طعنت في فخذها لأجزأك » قال أبو داود : هذا لا يصح إلا في المتردية والمتوحش (قلت : الأصح لايجل) المتردى (بإرسال الكلب) الجارح (ونحوه وصححه الروياني والشاشي ، والله أعلم) والفرق أن الحديد يستباح به الذبح في القدرة بخلاف فعل الجارحة (ومنى تيسر) يعني أمكن ولو بعسر (لحوقه) أى النادّ أو الصيد (يعنو أو استغاثه) بنين وثاء معجمتين أو مهملة ونون (بمن يستقبله ففقودور عليه) لايجل إلا بذبحه في مذبحه . أما إذا تعذر لحوقه حالا فيجل بأى جرح كان كما مرّ (ويكنى في) الصيد المتوحش (النادّ والمتردى جرح يفضى إلى الزهوق) كيف كان إذ القصد حينئذ جراحة تفضى إلى الموت غالبا (وقيل يشترط مذنب) لينزّل منزلة قطع الحلقوم والمرئى في المقتودور عليه ، ولو تردّي بعير فوق بعير فغرز رماحاً في الأوّل فنفذ إلى الثاني حلّ عالما كان أو جاهلا كما لو رى صيدا فأصابه ونفذ منه إلى آخر (وإذا أرسل سهما أو كلبا) ونحوه (أو طائرا على صيد) أو بعير أو نحوه تعذر لحوقه ولو بالاستعانة (فأصابه) وجرحه (ومات فإن لم يدرك فيه حياة مستقرة) كأن رماه فقلده نصفين (أو أدركها وتعذر ذبحه بلا تقصير بأن سلّ السكين فمات قبل إمكان) لذبحه (أو امتنع) بقوته (ومات قبل القدرة عليه حلّ) إجماعا في الصيد ، ونخبر الشيخين في البعير بالسهم ، وقيس بما فيه غيره ، ويندب فيما إذا لم يدرك فيه حياة مستقرة إمرار السكين على مذبحه ليذبحه ، فإن لم يفعل وتركه حتى مات حلّ لقدرته عليه في حالة لا يحتاج فيها لتذكية ، ولا يشترط عدو بعد إصابة سهم أو كلب ولو اشغلت بطلب المذبح أو وقع منكسا فاحتاج إلى قلبه أو أشغل بتوجيهه إلى القبلة فمات حلّ (وإن مات لتقصيره

سكن القاب ولم ينفر) قوله دون الثاني (أى فلا يستعمل فيه ندّ ، بخلاف الشراد فيستعمل في كل منهما) قوله ولم يمكن قطع حلقومه (أى لم تيسر ولو بعسر أخذنا من قوله الآتى يعني أمكن ولو بعسر) قوله أبى العشاء (قال ابن عبد البرّ في الكنى : أبو العشاء بالضم الدارمي أسامة ابن مالك بن قحطم ، ويقال عطارذ بن بدر ، ويقال ابن بلز . وضبطه في القاموس بالضم والمد أيضا : أى بالقلم) قوله أما إذا تعذر لحوقه حالا (أى بحسب العرف كأن لا يدركه في ذلك الوقت ولو بشدة العدو وراه ، وإذا ترك ربما استقر في محل آخر فيدركه في غير الوقت الذى ندّ فيه فلا يكلف الصبر إلى صبر ورته كذلك ، ومنه مالو أراد ذبح دجاجة ففرّت منه ولم يمكن قتلته عليها بأنفسه ولا بمعين (قوله فلو رى غير مقدور عليه) هذا إلى قول المصنف : ويكنى مكرور مع ما تقدم ثم رأيتها ساقطة في نسخة صحيحة (قوله جرح) الجرح بفتح الجيم مصدر جرحه ، وأما الجرح بالضم فهو اسم اه عصام على الجأى . وقوله فهو اسم : أى للأثر الحاصل من فعل الجارح (قوله عالما كان) أى بالثاني (قوله ليذبحه) أى إن استمرت حياته إلى تمام الذبح (قوله ولا يشترط عدو) أى سرعة سير من الرابى والمرسل بعد الرى

(قوله لاستعمال الأوّل فيه) أى في البعير دون الثاني : أى الشاة ، فلا يستعمل فيه التلنود وإنما يستعمل فيه الشراد (قوله وجرحه) ليس بقبض في الكلب ونحوه كما يعلم مما يأتى ومن ثم لم يذكره غيره هنا (قوله ليذبحه) كذا في النسخ وهو محرف عن قوله ليرميحه من الإراحة كما هو في الديمري (قوله ولا يشترط عدو) أى من المرسل بكسر

بأن لا يكون معه سكين (تذكر وتؤنس والغالب تذكريها ، سميت بذلك لأنها تسكن الحياة ومدة لأنها تقطع مدة حياته (أو غصبت) منه ولو بعد الرمي (أو نشيت) بكسر الشين المعجمة وفتحها (في الغمد) أي علقته به (حرم) لتقصيره لأن حق من يعاني الصيد أن يستصحب الآلة في غمد موافق وسقوطها منه وسرقها تقصير . نعم رجع البلقيني الحل فيما لو غصبت عند الرمي أو كان الغمد معتاداً غير ضيق فعلق لعارض ولا يكلف العدو إلى ذلك . فلو مشى على عادته كمنى كما يكفي في السعي إلى الجمعة وإن عرف التحريم بها بأماره ، ولو حال بينه وبين الصيد سبع فلم يصل إليه حتى مات بالجرح حل ، والفرق بينه وبين غضب السكين أن غضبها عائد إليه ومنع السبع عائد إلى الصيد . والحياة المستقرة ما يوجد معها الحركة الاختيارية بقرائن أو أمارات تغلب على الفن بقاء الحياة وبادرك ذلك بالمشاهدة ، ومن أماراتها انفجار الدم بعد قطع الحلقوم والمرئ ، والأصعب الاكتفاء بالحركة الشديدة ، فإن شك في حصولها ولم يرجح ظن حرم ، وأما الحياة المستمرة فهي الباقية إلى خروجها بذبح أو نحوه ، وأما حركة المذبذب فهي التي لا يبق مع سمع ولا إبصار ولا حركة اختيار (ولو رماه فقدمه نصفين) مثلاً (حلاً) لحصول الجرح المذنب (ولو أبان منه) أي أزال من الصيد (عضواً) كبذ أو رجل (بجرح مذهب) بنحو سيف ومات في الحال (حل العضو والبدن) لأن ذكاة بعضه ذكاة كله أما إذا لم يمت في الحال وأمكن ذكاته وتركه حتى مات فلا يحل (أو يجرح (غير مذهب) أي مسرع للقتل) ثم ذبحه أو جرحه جرحاً آخر مذقفاً حرم العضو) لأنه أبين من حي (وحل الباقي) اتفاقاً . ومحل ذلك في الثانية ما لم يشته بالجرحة الأولى ، فإن أثبت بها فقد صار مقبوراً عليه فاعتين ذبحه ولا تجزئ سائر الجراحات (فإن لم يتمكن من ذبحه ومات بالجرح) الأول (حل الجميع) كما لو كان الجرح مذقفاً (وقيل يحرم العضو) لأنه أبين من حي فأشبهه ما لو قطع ألية شاة ثم ذبحها لأختل الألية ، وهذا هو المصحح في الشرحين والروضة والمجموع وهو المعتمد (وذكاة كل حيوان) برئ وحشياً كان أو إنسانياً (قدر عليه بقطع كل الحلقوم وهو مخرج النفس) يعني مجراه دخولاً وخروجاً (والمرئ)

والإرسال (قوله في الغمد) بكسر المعجمة اه محلى (قوله نعم رجع البلقيني) استدراك على قوله السابق ولو بعد الرمي ، وعبارة حج : بحث البلقيني فيه وفي الغضب بعد الرمي أنه غير تقصير حج ، وقوله فيه : أي فيما لو نشبت بعد الرمي الخ (قوله ولو غصبت عند الرمي) عبارة المنهج بعد الرمي ومنه يعلم أن المعية ملحقة بالبعدية (قوله أو كان الغمد معتاداً الخ) معتمد (قوله فعلق لعارض) أي بعد الرمي كما في حج (قوله والفرق بينه) هذا لا يأتى على ما بحثه البلقيني من أن غضبها بعد الرمي لا يمنع الحل فإن فيه التسوية بين الغضب وحيلولة السبع ، نعم إن كانت الحيلولة قبل الرمي احتجج إلى الفرق (قوله أن غضبها عائد إليه) أي وصف بكونها عصبت منه فنسب لتقصير (قوله بعد قطع الحلقوم) ظاهره وإن لم يتحرك (قوله والأصعب الاكتفاء بالحركة الشديدة) أي وإن لم ينفجر الدم فالجمع بينهما ليس بشرط ، وعبارة شيخنا الزيادي : ومن أماراتها الحركة الشديدة بعد قطع الحلقوم والمرئ وانفجار الدم وتدفعه ، فالواو في وانفجار بمعنى أو كما يؤخذ من الشارح (قوله فإن شك في حصولها) أي الحياة المستقرة (قوله أو نحوه) من كل ما هو سبب لإزهاق الروح (قوله بقطع كل الحلقوم) ولا بد في ذلك من مباشرة

السكين (قوله تسكن الحياة) عبارة التحفة : تسكن حرارة الحياة (قوله وفتحها) لم أره لغيره ، وعبارة المحلى كغيره بفتح النون وكسر الشين المعجمة (قوله نعم رجع البلقيني الحل الخ) أي وهو ضعيف في الأولى بدليل قوله فيما مر من مزج المتن ولو بعد الرمي ، وعبارة التحفة بعد كلام قدمه نصها لكن بحث البلقيني فيه وفي الغضب بعد الرمي أنه غير تقصير

بالهزم (وهو مجرى الطعام) والشراب إذ الحياة توجد بهما وتفقد بفقدما ، وخرج يقطع مالو اختطف رأس عصفور أو غيره بيده أو ببندقية فإنه ميتة ، وبقوله قدر عليه مالو لم يقدر عليه وقد مر ، وبقوله كل الحلقوم مالو قطع البعض وانتهى إلى حركة المذبوح ثم قطع الباقي فلا يحل ، ولا بد من كون التذخيف متمحضا لذلك ، فلو أخذ في قطعها وآخى في نزع الحشوة أو نخس الخاصرة لم يحل ، ولو انهدم سقف على شاة أو جرحها سبع فذبحت وفيها حياة مستقرة حلت ، وإن تيقن موتها بعد يوم أو يومين وإن لم يكن فيها حياة مستقرة لم تحل (ويستحب قطع الودجين) لأنه أوحى وأسهل لخروج الروح فهو من الإحسان في الذبيح وهما يفتح الواو والدال عرقان في صفحتي العنق من مقدمه محيطان بالحلقوم وقد يحيطان بالمرئ ، وتعبير التنبيه بالأوداج من باب إطلاق الجمع على اثنين السكين لهما حتى ينقطع ، فلو قطع من غيرهما كأن قطع من الكتف ولم تصل السكين للحلقوم والمرئ لم يحل المذبوح .

[فرع] يحرم ذبح الحيوان غير المأكول، ولو لإراحته كالحمار الزمن مثلا (قوله ثم قطع الباقي) في قوله ثم إشارة إلى أنه قطع البعض الأول ثم تراخى قطعه للثاني . بخلاف مالو رفع يده بالسكين وأعادها فوراً أو ستمتت من يده فأخذها وتمم الذبيح فإنه يحل كما صرح به حجج وقولنا وأعادها فوراً ومن ذلك قلب السكين لقطع باقي الحلقوم والمرئ أو تركها وأخذ غيرها فوراً لعدم حدثها فلا يضر (قوله وفيها حياة مستقرة) قضيته مع ما سبق من أن من علامات الحياة المستقرة انفجار الدم أنه لو جرت الشاة مثلا أو وقع عليها سقف أو نحو ذلك ولم يصر بها لبصر ولا تعلق اختياراً ثم ذبحت وانفجر الدم حلت ، وفي الروض وشرحه مانصه في باب الأضحية قبيل فصل في سنن الذبيح : فإن جرح الحيوان أو سقط عليه سيف أو نحوه ، وفي نسخة سقف . وبقيت فيه حياة مستقرة ولو عرفت بشدة الحركة أو انفجار الدم فذبحه حل وإن تيقن إهلاكه بعد ساعة ، وإلا فلا يحل لوجود ما يحال عليه الهلاك مما ذكر ، ثم قال : وقوله ولو بشدة الحركة ليس في محله لأنه لو وصل بجرح إلى حركة المذبوح وفيه شدة الحركة ثم ذبح لم يحل ، والمراد به إنما هو معرفة الحياة المستقرة حالة الذبيح ، فلو أخره مع الجملة قبله كأصله كان حسناً . وحاصله أن الحياة المستقرة عند الذبيح تارة تيقن وتارة تظن بعلامات وقرائن . فمنها الحركة الشديدة بعد الذبيح وانفجار الدم وتدفقه اه . فقد صرح بأنها لو وصلت إلى حركة مذبوح بسبب يحال عليه الهلاك وحصل منها حركة شديدة في تلك الحالة ثم ذبحت لم تحل ، بخلاف ما إذا وصلت إلى حركة المذبوح وليس فيها تلك الحركة ثم ذبحت فاشتدت حركتها أو انفجر دمها فتحل والواو في قوله وتدفقه بمعنى أو كما عبر بها قبل (قوله وإن تيقن موتها بعد) ليس بقيد بل المذار على مشاهدة حركة اختيارية تدرك بالمشاهدة أو انفجار الدم بعد ذبحها أو وجود الحركة الشديدة كما علم مما سبق في كلامه وكان الأولى أن يقول وإن تيقن موتها بعد لحظة (قوله ويستحب قطع الودجين) الزيادة على الحلقوم والمرئ والودجين قبل جرحها لأنه زيادة في التعذيب ، والراجح الجواز مع الكراهة كما يؤخذ من قول الشارح الآتي ويكره زيادة القطع .

[فرع] لو اضطر شخص لأكل ما لا يحل أكله فهل يجب عليه ذبحه لأن الذبيح يزيل العفونات أم لا لأن ذبحه لا يفيد ؟ وقع في ذلك تردد ، والأقرب عدم الوجوب لأن ذبحه لا يزيد على قتلها بأي طريق اتفق ، لكن ينبغي أنه أولى لأنه أسهل لخروج الروح (قوله وأسهل) عطفت تفسير (قوله وقد يحيطان بالمرئ) غبارة المحلى : وقيل

(قوله لأنه أوحى) هو بالخاء المهملة : أي أسرع

وهو صحيح (ولو ذبحه من قفاه) أو من صفحة عنقه (عصى) للعدول عن محل الذبح ولما فيه من التعذيب ولأنه لم يحسن في الذبح والقطع من صفحة العنق كالقطع من القفا (فإن أسرع) في ذاك (فقطع الحلقوم والمرئ) وبه حياة مستقرة) ولو قلنا بقرينة كما مر (حل) لمصادفة الذكاة له وهو حي كما لو قطع يده ثم ذكاه (وإلا) بأن لم يبق به حياة مستقرة بأن وصل لحركة مذبوح لما انتهى إلى قطع المرئ (فلا) يحل لصبر ورته ميتة فلا تغد فيه الذكاة (وكلنا إدخال سكين بأذن ثعلب) مثلاً ليقطع حلقومه ومرينه داخل الجلد لأجل جلده ففيه التفصيل الممار فيها قبلها ، نعم يحرم ذلك للتعذيب (ويسن نحو إبل) ونحوه مما طال عنقه وهو قطع اللبة أسفل العنق لأنه أسهل لخروج روحها لطول عنقها ، ولا بد في النحر من قطع كل الحلقوم والمرئ كما جزم به في المجموع (وذبح بقر وغنم) «لأنه صلى الله عليه وسلم ذبح عن نساؤه البقر يوم النحر وضحي بكبشين أقرنين ذبحهما وكبر ووضع رجله على صفاحهما» (ويجوز عكسه) أي ذبح الإبل ونحر غيرها بلا كراهة لكنه خلاف الأولى لعدم ورود نهى فيه ، والخيل بالقر وكذا حمار الوحش وبقره (وأن يكون البعير قائماً معقول ركية) يسرى للاتباع (والبقرة والشاة مضجعة) بالإجماع . وقوله في الدقائق إن لفظة البقر من زوائده صحيح باعتبار بعض نسخ المحرر . فلا ينافيه وجودها في بعض آخر (لجنبا الأيسر) لأنها أسهل على الذابح في أخذ الآلة باليمين وإمساك رأسها باليسار ، ولفظة الأيسر من زياداته وهي حسنة ، فلو كان أعسر استحب له استنابة غيره . ولا يضحجهما على يمينها كما مر (وتترك رجلها اليمنى) لتسريح بتحركها (وتشد باقي القوائم) كي لا تضطرب حالة الذبح فيزال الذابح ويندب إضجاعها برفق (وأن يحذ شفرته) أو غيرها لخبر «فإذا قتلتم فأحسنا القتل» وإذا ذبحتم فأحسنا الذبحة» ، وليحذر أحدكم شفرته وليرح ذبيحته «ويحذر بضم الباء والشفرة يفتح أوله : السكين العظيمة . والمراد السكين مطلقاً ، وآثرها لأنها الواردة كأنها من شغل المال ذهب لإذهابها للحياه سريعاً ، ويندب إمرارها برفق وتحامل سير ذهاباً وإياباً ، ويكره أن يحذها قبالها وأن يذبح واحدة والأخرى تنظر إليها ، ويكره له إبانة رأسها حالاً وزيادة القطع وكسر العنق وقطع عضو منها وتحريكها ونقلها حتى تخرج روحها ، والأولى سوقها إلى المذبح برفق وعرض الماء عليها قبل ذبحها (ويوجه القبلية ذبيحته) وفي الأضححية ونحوها آكد ، والأصح أنه يوجه مذبحها ، والمعنى فيه كونها أفضل الجهات لوجهها لئلا يكون هو الاستقبال أيضاً فإنه مندوب (وأن يقول بسم الله) وحده عند الفعل

يحيطان بالمرئ ، فلعل الشارح يشير إلى أن ما ذهب إليه صاحب القليل يوجد في بعض الحيوانات (قوله فقطع الحلقوم والمرئ) أي وصل إليها قبل ابتداء قطعها وفيه حياة مستقرة يقينا أخذنا من قوله السابق فإن شك في حصولها ولم الخ (قوله ففيه التفصيل الممار) أي المذكور في قوله فإن أسرع الخ ، فسألة العvisان خارجه ومن ثم استدرك الشارح بها ، ولو أدخلها في مفاد التشبيه فقال في التفصيل والعvisان كان أولى (قوله ويسن نحو إبل) تخصيص الإبل بالنحر والبقر بالذبح يقتضي أن النحر لا يسمى ذبحاً ، وقوله في أول الكتاب وكان الحيوان يذبح في حلقة ولبته صريح في أن الذبح شامل للنحر وغيره ، وقوله ونحوه ذكر الضمير في نحوه وأنه في روحها تنبها على جوازها في الضمير الراجع لاسم الجنس الجمعي ، لكن في المختار أن الإبل مؤنثة لأن أسماء الجموع التي لا واحد لها إذا كانت لغير آدميين فالتأنيث لها لازم (قوله ولا يضحجهما) أي يكره (قوله والأولى سوقها) والمخاطب بالأولوية مالكا إن باشر الذبح ومقدماته ، فإن فوض أمر الذبح إلى غيره وسلمها له طلب منه فعل ذلك كله (قوله وفي الأضححية) أي والتوجه في الأضححية (قوله وأن يقول بسم الله) قال الدمياطي : والأكل أن

(قوله والقطع من صفحة العنق كالقطع من القفا) مكرر مع ما مر قبيله

من ذبح أو إرسال سهم أو جراحة للاتباع فيهما رواه الشيخان في الذبيح ، ويكره تعمد تركها ، فلو تركها ولو عمدا حلّ لأن الله أباح ذبائح أهل الكتاب بقوله - وطعام الذين أوتوا الكتاب حلّ لكم - وهم لا يذكرونها ، وأما قوله تعالى - ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه - فالمراد ما ذكر عليه غير اسم الله : يعني ماذبح للأصنام بدليل قوله تعالى - وما أهلّ لغير الله به - وسياق الآية دلّ عليه فإنه قال - وإنه لفسق - والحالة التي يكون فيها فسقا هي الإهلال لغير الله تعالى - أو فسقا أهلّ لغير الله به - والإجماع قام على أن من أكل ذبيحة مسلم لم يسم عليها ليس يفسق (ويصلي) ويسلم (على النبي صلى الله عليه وسلم) لأنه محل يشرع فيه ذكر الله فشرع فيه ذكر نبيه كالآذان والصلاة (ولا يقل باسم الله واسم محمد) فإن قاله حرم لإيهامه للتشريك لأن من حقه تعالى اختصاص الذبيح واليمين باسمه والسجود له من غير مشاركة مخلوق في ذلك ، فإن أراد أذبح باسم الله وأتبرك باسم محمد فينبغي كما قاله الرافعي عدم الحرمة ، ويحمل إطلاق من نبي جوازه على أنه مكروه إذ المكروه يصح نفي الجواز عنه .

(فصل) يحل ذبح مقدور عليه وجرح غيره

هو بمعنى قوله في الروضة المقدور عليه لا يخل إلا بذبحه في الحلق واللبة كما يفيد قوله (بكل محمد) يفتح الدال المشددة : أي شيء له حد (يجرح) إذ هو اسم مفعول وهو صفة ومفهومها معتبر فأفهم أنه لا يخل بغيره وهو كذلك (كحديد) أي كمحدد حديد (ونحاس) وورصاص (وذهب) وفضة (وخشب) وقصب وحجر

يقول بسم الله الرحمن الرحيم وهو مخالف لما قاله الشارح (قوله ويكره تعمد تركها) أي التسمية (قوله فإن قاله حرم) أي ذلك والمذبح حلال ، وعبارة سم على حج قوله حرم : أي هذا القول ولا فيحل أكل الذبيحة كما هو ظاهر ،

[فائدة] يكمن الذبيح بالمدينة المسمومة فإن السم لا يظهر له أثر مع القطع ، ولا بشكل ذلك بعدم الحل فيما لو قتله بسهم ويندق مثلاً ، فإن اجتماع السهم مع البندقة يؤثر في القتل ظاهراً ما لا يؤثره السهم وحده ، فكان للبندقة مع السهم أثر ظاهر في القتل ، ولا كذلك السم فإنه إنما يقتل عادة بعد سريانه في الجسد لا بمجرد الملاقاة ، والقطع الذي هو أثر مباشرة السكين مؤثر للزهور حالاً فلا ينسب تأثير للسم .

(فصل) يحل ذبح مقدور عليه

(قوله واللبة) الواو بمعنى أو (قوله بكل محمد) وينبغي أن من المحدث بالمعنى الذي ذكره ماله ذبح يخطب يؤثر ، ورواه على حلق نحو العصفور قطعه كتأثر السكين فيه فيحل المذبح به (قوله ونحاس) أي كمحدد نحاس

(قوله رواه الشيخان في الذبيح) لعل هنا سقطاً . وعبارة شرح المنهج : رواه الشيخان في الذبيح للأضحية وقيس بما فيه غيره (قوله فإن قاله حرم) أي القول لا المذبح

(فصل) يحل ذبح مقدور عليه

(قوله هو بمعنى قوله في الروضة الخ) كان ينبغي تقديمه على قول المصنف وجرح غيره (قوله كما يفيد قوله) فيه منع ظاهر إذ غاية ما تنفيده العبارة هنا بالنظر إلى تقريره الآتي أن الذبيح الذي هو الفعل لا يخل إلا بالمحدد ، وأما كون المقدور عليه لا يخل إلا بالذبيح فمقدار آخر لا يفيد المتن قطعاً . وعبارته هنا غير عبارته في الروضة

ورجاء) لأن ذلك أسرع لإخراج الروح (إلا ظفرا وسنا وسائر العظام) لخبر الصحيحين «ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ، ليس السن والظفر ، وسأحدثكم عن ذلك ، أما السن فعظم وأما الظفر فلدى الحشرة أى وهم كفار قد نبينا عن التشبيه بهم : أى لمعى ذاتى فى الآلة التى وقع التشبيه بها ، فلا يقال مجرد النهى عن التشبيه بهم لا يقتضى البطلان بل ولا الحرمة فى نحو النهى عن السدل واشتال الصماء وألقى بهما باقى العظام ، ومعلوم مما يأتى أن ماقتله الجارحة بظفرها أو نابها حلال فلا يحتاج لاستثنائه (فلو قتل بمقتل) بفتح القاف المشددة (أو قتل محدد كبندة وسوط وسهم بلا نصل ولا حد) هذه أمثلة للأول والسهم ينصل أو حد قتل بقتله من أمثلة الثانى (أو) قتل (بسهم) وببندة أو جرحه نصل وأثر فيه عرض السهم فى مروره ومات بهما) أى بالجرح والتأثير (أو انحنى بأحولة) منصوبة ومات وهى مايعمل من الحبال للصيد به (أو أصابه سهم فوقع بأرض) عالية (أو جبل ثم سقط منه) فى المستنقعات ومات (حرم) فى المسائل كلها ، أما فى القتل بمقتل فلأنه موقوفة ، إذ هى ماقتل بمحجر أو بما لاحد له ، وأما موته بالسهم والبندة وما بعدها فلأنه مات بسببين مبيح ومحرّم ، فقلب الثانى لأنه الأصل فى الميتات ، وأما إذا أصابه سهم فوقع على جبل ثم سقط منه فلأنه لا يدرى من أيهما مات ويعلم مما يأتى أن المقتول يقتل الجارحة كالقتول بجرحها وقد علم مما قرأناه أن مراده بالأرض منازل عليه ثم سقط منه إلى غيره بدليل قوله أو جبل فسقط القول بأنه لو عبر بدل أرض بسطح كما بأصله والشرح والروضة كان أولى (ولو أصابه) سهم (بالهواء) أو على شجرة أو غيرها (فسقط بأرض ومات حل) لأن وقوعه على الأرض لابد منه فعنى عنه كما لو كان الصيد قائما فوقع على جنبه لما أصابه السهم وانصدم بالأرض وكلامه مقيد بما إذا جرحه السهم فى الهواء جرحا مؤثرا فلم يجرحه بل كسر جناحه فوقع ومات أو جرحه جرحا لا يؤثر فعطل جناحه فوقع فمات لم يحل لعدم

الخ ، وينبئ الاكتفاء بالمتشار المعروف الآن فى الذبح (قوله وسائر العظام) ظاهره دخول الصدف المعروف الذى يعمل به الكنان فلا يكفى ، وينبئ الاكتفاء به فليراجع لأن الظاهر أنه ليس بعظم (قوله ليس السن والظفر) بنصبهما فلأنهما مستثنان من فاعل أنهر المستتر فيه وما بينهما اعتراض ، والإشهار : الإزالة ، شبه خروج الدم بجرى الماء فى النهر اه شرح التوضيح (قوله وأما الظفر) هذا قد يقتضى أن الظفر ليس من العظم وهو مخالف لظاهر قول المصنف وسائر العظام (قوله كبندة) وأقضى ابن عبد السلام بحرمة الرى بالبندق ، وبه صرح فى النخائر لكن أفتى النووى بجواز وقيد بعضهم بما إذا كان الصيد لا يموت منه غالبا كالإوز فلأن مات كالعصفير فيحرم اه . وهذا التفصيل هو المعتاد اه شيخنا زيادى . أقول : قوله لا يموت منه غالبا : أى وكان ذلك طريقا للاصطياد وإلا حم لما فيه من تعذيب الحيوان بلا فائدة ، وكالرى بالبندق ضرب بالحيوان بعضا ونحوها لما ذكر وإن كان طريقا للوصول إليه حيث قدر عليه بغير الضرب كما يقع فى إمساك نحو الدجاج فإنه قد يشق إمساكها . فمجرد ذلك لا يبيح ضربها فإنه قد يؤدى إلى قتلها ، وفيه تعذيب مستغنى عنه وكل ما حرم فعله على البالغ وجب على ولي الصبي منعه منه فتنبه له (قوله وقد علم مما قرأناه) أى فى قوله عالية لكن فى كون مجرد ذلك مسقطا للأولية

قطعا ، والذى أجاب به غير الشارح أن الكلام هنا إنما هو فى بيان الآلة ، وأما كون المقدور عليه لا يجبل إلا بالذبح فقد قدمه أول الباب (قوله لأن ذلك أسرع لإخراج الروح) هذا إنما علل به فى التحفة بناء على بقاء المتن على ظاهره ، وأما بعد تحويلة إلى كلام الروضة على ما مر فيه فلا يتأتى هذا التعليل (قوله عرض السهم) هو يضم العين

مبيح يحال موته عليه . ولو رماه فوق شجرة فسقط وأصاب غصنها ثم وقع على الأرض أو وقع في بئر لا ماء بها وأصاب جدارها حرم فإن رى طيرا على وجه الماء ولم يغمسه السهم فيه ومات حل والماء له كالأرض أو في هواء الماء والراى كذلك حل وإن كان خارج الماء ووقع بعد الإصابة فيه حرم هذا كله ما ينه في الهواء إلى حركة مذبوب فإن وصل إليها حل جزما ولو أرسل كلبا معلما في عنقه قلادة يضرب بها فجرح بها الصيد حل كما لو أرسل عليه سهما (ويحل الاصطياد بجوارح السباع والطير ككلب) وتحر صغير قابل للتعليم (وفهد وباز وشاهين) لقوله تعالى - أحل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكللين - أى وصيد ما علمتم (بشرط كونها معلمة) فإن لم يكن كذلك لم يحل ماقلته فإن أدركه وفيه حياة مستقرة فلا بد من ذبحه لقوله صلى الله عليه وسلم لأبي ثعلبة « ما صدت بكلك المعلم وذكر اسم الله عليه فكل وما جرحت بكلك غير المعلم فأدرت ذكاته فكل » متفق عليه ويشترط في كون الكلب ونحوه معلما أمور أشار إليها بقوله (بأن تزجر جراحة السباع بزر صاحبها وتسرسل بإرساله) أى تهيج بإغرائه (وتمسك الصيد) أى تحبسه على صاحبه ولا تقتله فإذا جاء صاحبه تحل بينه وبينه ، من غير مدافعة (ولا تأكل منه) أى من لحمه أو نحوه كجلده وحشوته قبل قتله أو عقبه . ولا يقدح في حل ذلك أن يكون معلم الجراحة مجوسيا (ويشترط ترك الأكل في جراحة الطير في الأظهر) كما في جوارح السباع ، والثاني لا فلا تتركه يكون بالضرب وهى لا تختمله . واقتصاره على هذا الشرط يقتضى عدم اشتراط غيره فيها وليس كذلك فلا بد كما قاله الرافعى أن تسرسل بإرساله . قال الإمام : ولا مطمع في انزجارها بعد طيارها (ويشترط تكرار هذه الأمور بحيث يظن تأدب الجراحة) ومرجعه أهل الخبرة بالجوارح (ولو ظهر كونه معلما

المذكورة نظر لا يخفى . إذ غايته أن هذا بتسليمه مصحح لآمانع الأولوية (قوله لا ماء بها) أى أما لو كان بها ماء فيحرم صدم جدارها أم لا (قوله وأصاب جدارها حرم) أى لاحتمال أن موته بالغصن أو الجدار ، ومنه يؤخذ أنه لا بد في الغصن من كونه يمكن إحالة الهلاك عليه لفظه مثلا (قوله فإن رى طيرا) هذا التفصيل ذكره الزياى فى طير الماء دون غيره حيث قال : فإن كان غير طير الماء بأن وقع في بئر فيها ماء فإنه لا يحل وإن كان طير الماء على وجه الماء فإنه يحل إلى آخر ما هنا ، وكلام الشارح يقتضى أنه لا فرق بين طير الماء وغيره وهو محتمل (قوله وإن كان) أى الطير (قوله فإن وصل إليها) أى يقينا بقرائن تدل على ذلك ، فلو شك حرم لأن الأصل عدم وصوله إلى ذلك (قوله في عنقه قلادة) إن علم الضرب بها كما في العباب (قوله ويحل الاصطياد بجوارح السباع) لو علم تخزير الاصطياد حل الصيد وإن حرم من حيث الاقتناء . قاله طب بحثا ، ولا مانع منه اه سم على منهج (قوله وصيد ما علمتم) أى مصيد (قوله فإن أدركه) أى ماقلته غير المعلمة (قوله من غير مدافعة) أى فإن دفعه لم يحل كما يأتي في قوله ولو أراد الصائد أخذه الخ (قوله ولا مطمع في انزجارها) أى فلا يشترط ذلك

(قوله فإن رى طيرا) يعنى من طيور الماء وهى التى تعيش فيه (قوله وإن كان خارج الماء) الضمير فيه للطير بقرينة ما بعده ، وقضية قوله قبله والراى كذلك أن الحكم كذلك لو كان الراى خارج الماء والطير فيه وهو كذلك (قوله لا ماء بها) وأصاب جدارها بخلاف ما إذا لم يصبه لما مر أن الوقوع بالأرض معفو عنه ، وبخلاف ما إذا كان بها ماء فإنه يحرم مطلقا إحالة للهلاك على الفرق ، وبعبارة التحفة : ومن ثم لو وقع بئر بها ماء أو صلده جدارها حرم (قوله قابل للتعليم) لعل مراده بهذا بيان مايقبل التعليم من هذا النوع وإلا ففقط الحل كونه معلما بالفعل لا قبوله ، وأيضا فلا يخفى أنه لو علم صغيرا ثم كبر وهو على تعلمه أنه لا فرق بينه وبين الصغير فلا يرجع

ثم أكل من لحم صيد) قبل قتله أو عقبه (لم يخل ذلك الصيد في الأظهر) لأن عدم الأكل شرط في التعلم ابتداء فكل ذلك دواما والثاني يخل لأن الأصل بقاءه على التأديب والأكل يَحْتَمِلُ أن يكون لشدة جوع أو غيظ على الصيد ولو أراد الصائد أخذه منه فامتنع وصار يقاتل دونَه فكما لو أكل منه لأنه أمسك على نفسه . وقوله ثم أكل مقيد بكرة كما في الخمر ليخرج به ما إذا تكرر منه الأكل وصار عادة له فإنه يحرم ما أكل منه قطعا . وبه بقوله ذلك الصيد على أنه لا ينعتف التحريم على ما اصطاده قبله وهو كذلك . ومعلوم أنه لا يخرج بالأكل عن التعلم إلا إذا أكل ما أرسل عليه . فإن استرسل المعلم بنفسه فقتل وأكل لم يقدر في تعليمه جز ما . وقوله من لحم صيد مثال فجلده وحشوته وأذنه وعظمه مثله . وينبغي كما قاله الزركشي القطع بالحل في تناول شعره إذ ليس عادته الأكل منه ، ومثله الصوف والريش (فيشترط) على القول بالتحريم (تعلم جديد) لفساد التعلم الأول من حينه لامن أصله (ولا أثر للفق الدم) لأن المنع منوط في الخبر بالأكل من الصيد ولم يوجد ولأنه لم يتناول شيئا من مقصود الصائد فكان كتناوله الفرس (ومعض الكلب من الصيد نجس) كغيره مما تنجس منه (والأصح أنه لا يغي عنه) كما لو أصاب ثوبا فلا بد من غسله وتغيره ، والثاني نعم لعسر الاحتراز كآشبه الدم الذي في العروق (وأنه يكتفى بغسله بماء وتزابت) سبعا كغيره لعموم الأمر بذلك (ولا يجب أن يقور ويطرح) لأنه لم يرد ، والثاني يجب لأن الموضوع يشرب لعابه فلا يتخلله الماء (ولو تعاملت الجارحة على صيد فقتلته بنقلها حل في الأظهر) لعموم قوله تعالى - فكلوا مما أمسكن عليكم - ولأنه يعز تعليمه أن لا يقتل إلا جرحا وليس كالإصابة بعرض السهم فإن ذلك من سوء الرمي . والثاني لا لأنه آله فلم يخل بنقله كالسلاح ولأن الله سماها جوارح فينبغي أن تجرح ، والأول قال : الجوارح الكواسب البالية . وأنت هذا الجارحة وذكرها فيما مر نظرا للفظ تارة وللمعنى أخرى ، واحترز بنقله عما عا لم مات فزعا منه أو بشدة عدوه فلا يخل قطعا ومحل الخلاف ما لم يجرح الكلب الصيد فإن جرحه ثم تحمل عليه حل قطعا (ولو كان بيده سكين فسقط وانجرح به صيد أو احتكت به شاة وهو في يده فانقطع حلقومها ومريئها أو استرسل كلب) مثلا (بنفسه فقتل لم يخل) لأن الذبح يعتبر فيه القصد ولم يوجد في الأولى والثانية ، وإنما لم يشترط في الضمان : لأنه أوسع ولانقضاء الإرسال في الثالثة ، وقد قيد صلى الله عليه وسلم جواز الأكل بالإرسال فقال إذا أرسلت كلبك المعلم فكل (وكذا لو استرسل فأغراه صاحبه فزاد عدوه في الأصح) لاجتماع الحرم والمبيح فغلب الحرم . والثاني يخل لظهور أثر الإغراء بالعدو فانقطع به الاسترسال وصار كأنه جرح بإغراء صاحبه ،

(قوله فإنه يحرم ما أكل منه) مراده أنه يحرم ما أكل منه وما بعده ، ولو لم يأكل منه إلى أن يستأنف له تعليما جديدا بحيث يغلب على ظنه تعلمه (قوله فقتل وأكل لم يقدر في تعليمه) وكذا كل ما استرسل عليه بنفسه فقتله بغير إرسال لعدم الاصطياد به فأنشبه ما لو سقطت السكين على حلق شاة فقطعته (قوله إذ ليس عادته الأكل) أي عادة ما صاد به . فلا يقال : أكله منه يدل على أنه باق على ما اعتاده قبل التعلم من الأكل فالتعليم لم يؤثر فيه (قوله بنقلها حل) أي وإن لم تجرحه أخذًا من قوله ولأنه يعز تعليمه أن لا يقتل الخ (قوله وللمعنى الخ) أي وهو أنها اسم للحَيَوان الذي يجرح وإن كان أنثى ولفظ الحيوان مذكر ، فليس المراد بالمعنى أنها اسم للذكر خاصة . وعبارة المختار : والجوارح من السباع والطير ذات الصيد (قوله وإنما لم يشترط في الضمان) أي ففي تلف شيء بفعله ضمنه وإن

(قوله الفرس) هو داخل الكرش

واحترز بقوله فزاد عدوه عما إذا لم يزد فإنه يحرم جزما . ويقول فأغراه عما إذا زجره فإنه إن وقف ثم أغراه وقتل يحل جزما ، وإن لم يزجر ومضى على وجهه حرم جزما ، وأفهم قوله صاحبه أنه لو أغراه أجنبي لا يكون الحكم كذلك وليس كذلك فقد قال الشافعي في المختصر وسواء استشلاه صاحبه أو غيره (ولو أصابه) أى الصيد (سهم بإعانة ريح) طرأ هبوبها بعد الإرسال أو قبله كما اقتضاه إطلاعهم وكان يقصر عنه لولا الريح حل (لأن الاحتراز عن هبوبها لا يمكن فلا يتغير بها حكم الإرسال) (ولو أرسل سهمًا لاختبار قوته أو إلى غرض فاعترض صيد فقتله حرم في الأصح) (لانتفاء قصده ، والثاني يحل لوجود قصد الفعل . وكذا لو أرسل على مالا يؤكل كذئب فأصاب صيدا فيه يحل) (ولو رى صيدا ظنه حجرا حل) أو سرب ظباء فأصاب واحدة حلت (أما في الأولى فلا أنه قتله بفعله ولا اعتبار بظنه ، وأما في الثانية فلا أنه قصد السرب وهذا منه) (فإن قصد واحدة) من السرب (فأصاب غيرها) من ذلك السرب أو غيره (حلت في الأصح) لوجود قصد الصيد . والثاني المنع لإصابته غير ماقصده ، ولو أرسل كلبا على صيد فعدل إلى غيره ولو إلى غير جهة الإرسال فأصابه ومات حل . وظاهر كلامهم حله وإن ظهر للكلب بعد إرساله لكن قطع الإمام بخلافه فيما إذا استدبر المرسل إليه وقصد آخر كما نقله في الروضة وجرى عليه الفارقي وابن أبي عسرون . وهو لا يخالف ما قاله الفارقي من أنه لو أرسله على صيد فأمسكه ثم عن له آخر فأمسكه حل سواء كان عند الإرسال موجودا أم لا لأن المعتبر أن يرسله على صيد وقد وجد . ولو قصد غير الصيد كن رى سهمًا أو أرسل كلبا على حجر أو عبثا فأصاب صيدا حرم . وكذا لو قصده وأخطأ في الظن والإصابة معا ، كن رى صيدا ظنه حجرا أو خنزيرا فأصاب صيدا غيره حرم لا عكسه كما مر (ولو غاب عنه الكلب والصيد) قبل أن يجرحه الكلب ، (ثم وجده ميتا حرم على الصحيح) (لأحالة موته بسبب آثر . ولا أثر لتضمخه بدمه فرما جرحه الكلب أو أصابته جراحة أخرى (وإن جرحه) الكلب أو أصابه سهم فجرحا) (وغاب ثم وجده ميتا حرم في الأظهر) لما مر والتحريم يحاط له . وقد نقل في المحرر ذلك عن الجمهور وهو المذهب المعتمد كما قاله البلقيني ، في سنن البيهقي وغيره بطرق حسنة في حديث عدى بن حاتم أنه قال « قلت يا رسول الله

لم يقصد إتيانك بذلك (قوله وسواء استشلاه) أى أرسله . قال في المصباح : أشليت الكلب وغيره إشلاء : دعوته ، وأشليته على الصيد مثل أغربته وزنا ومعنى . قاله ابن الأعرابي وجماعة (قوله وإن ظهر) أى الصيد ، وقوله بعد إرساله معتمد (قوله لكن قطع الإمام) أى فيقيد ما قبله بعدم الاستدبار . وكأن الفرق أنه بالاستدبار أعرض بالكلية عما أرسله إليه صاحبه ، بخلاف عدم الاستدبار فإن الحاصل معه مجرد الانحراف فكأنه لم يعدل (قوله ولو قصد غير الصيد) ومن ذلك ما لو رى سهمًا على نخلة مثلا بقصد رى بلحها فأصاب صيدا فلا يحل ذلك (قوله كن رى صيدا) أى في نفس الأمر

(قوله وليس كذلك) انظر ما المراد به ، فإن كان المراد أنه يحرم بإسترسال غير صاحبه كصاحبه فلا يخفى أنه معلوم منه بطريق مفهومة الموافقة الأولى لأنه إذا لم يحل بإسترسال صاحبه فغيره أولى ، فلا يقال : إن كلامه أفهم ما ذكر وإن كان المراد أنه يجرى فيه الخلاف أيضا فليس كذلك ، إذ لا خلاف في حرمة حينئذ كما يعلم من كلام الأذرع (قوله وكذا لو أرسل على مالا يؤكل) أى على الثاني الضعيف (قوله لا عكسه) أى بأن رى حجرا أو خنزيرا ظنه صيدا : أى وأصاب صيدا ومات فإنه يحل كما صور به في شرح الروض لكن هذا لم يرفع كلام الشارح .

إنّا أهل صيد وإن ألدنا يرى الصيد فيغيب عنه البيلتين والثلاث فيجده ميتا ، فقال : إذا وجدت فيه أثر سهمك ولم يكن فيه أثر سبع وعلمت أن سهمك قتله فكل « فهذا مقيد لبقية الروايات ودالّ على التحريم في محل النزاع وهو ما إذا لم يعلم : أى لم يظن أن سهمه قتله . والثاني يحلّ ، واختاره الغزالي ، وقال في الروضة : إنه أصحّ دليلا ، وفي المجموع إنه الصحيح أو الصواب ، وثبت فيه أحاديث صحيحة ، ومحل الخلاف ما إذا لم يكن قد أنهاه بالجرح إلى حركة مذبح ، فإن أنهاه حلّ قطعا ، وما إذا لم يجد فيه غير جرحه فإن وجد فيه جراحة أخرى أو وجده في ماء حرم قطعا .

(فصل) فيما يملك به الضبيذ وما يذكّر معه

(يملك الصيد) الذى يحلّ اصطاده بأن لم يكن حرميا وليس به أثر ملك كخضب وقص جناح ولم يكن صائده محرما (يضبطه) أى الإنسان ولو غير مكلف ، نعم إن لم يكن له نوع تمييز وأمره غيره فهو لذلك الغير لأنه آلة له محضة (بيده) لأنه مباح فملك بوضع اليد عليه كسائر المباحات سواء قصد بذلك ملكه أم لا حتى لو أخذه لينظر إليه ملكه ، ولا فرق بين كونه ممنعا أو لا لقوله تعالى - ليلولنكم الله بشئ من الصيد تناله أيديكم ورواحكم - أراد بما تناله الأيدي الصغار ، ولو كان الصائد غير مميز كأعجمي ومجنون ولم يأمره به أحد ملكه وإن أمره به غيره فهل هو له إن كان حرا أو لسيده إن كان قنا أو للآمر ؟ فيه الوجهان في تملك المباح ، أما الذى لا يحلّ اصطاده (قوله وعلمت أن سهمك قتله) أى أصابه .

(فصل) فيما يملك به الصيد

(قوله يملك به الصيد) أى ولو غير مأكول (قوله الذى يحلّ اصطاده) ومن ذلك الإوز العراقى المعروف فيحلّ اصطاده وأكله ، ولا عبرة بما اشهر على الألسنة من أن له ملاكا معروفين لأنه لا عبرة بذلك . وبتقدير صحته فيجوز أن ذلك الإوز من المباح الذى لا ماله له ، فإن وجد به علامة تدلّ على الملك كخضب وقص جناح فينبغى أن يكون لقطعة كغيره مما يوجد فيه ذلك (قوله بأن لم يكن حرميا) ينبغى أن يزداد ولم يكن بما أمر بقتله كالقواسق الخمس ، فإن اليد لا تثبت عليها (قوله ولم يكن صائده محرما) ولا مرتدا مات على ردة اه حج (قوله نعم إن لم يكن له نوع تمييز) أى أو أعجميا يعتقد وجوب طاعة الأمر ، لأنه آلة له محضة وخروج بامر مالو لم يأمره أحد فيملك ما وضع يده عليه ولا يضر في ذلك عدم تمييزه (قوله بيده) ومنه مالو تعقل بنحو شبكة نصبا ثم أخذها الصياد بما فيها وانفصل منها الصيد بعد أخذها فلا يزول ملكه عنه (قوله أراد بما تناله الأيدي الصغار) أى من الصيد (قوله ولو كان الصائد) هذه علمت من قوله أولا ولو غير مكلف الخ (قوله ولم يأمره به أحد) عبارة شيخنا الزايدى بـ صائده غير محرم : أى ولو صبيا ومجنونا وإن أمرها غيرهما : أى إن كان لهما نوع تمييز (قوله وإن أمره) أى أمر الصائد الذى يعتبر قصده كما يدلّ عليه السياق لا غير المميز إذ لا قصد له (قوله أو للآمر فيه الوجهان)

(فصل) فيما يملك به الصيد

(قوله أى الإنسان) انظر هلا قدمه عند قول المتن يملك كما هو ظاهر ، لكن عبارة التحفة صريحة في أن يملك مبنى للمجهول ، وانظر ماوجه تعينه مع أن بناءه للفاعل أفيد من حيث تضمنه النص على المالك (قوله فيه الوجهان في تملك المباح) عبارة المعبرى : فيه الوجهان في التوكيل في تملك المباح انتهت . فاعل لفظ في التوكيل

فلا يملكه قطعا ، ولو سعى خلفه فوقف إعياه أوجرجه فوقف عطشا لعدم الماء لاعجزا عن الوصول إلى الماء لم يملكه حتى يأخذه (ويخرج مذفف) أى مسرع للقتل (وبليزمان وكسرجناح) أوقصه بحيث يعجز عن الطيران والعدو جميعا لأنه بعد بذلك مستوليا عليه ، ويكنى في ذلك إبطال شدة عدوه بحيث يسهل أخذه ، ولو قطع حلقومه ومريته أو أخرج حشوته بسهمه أو جارحته كان كافيا بالأولى (وبوقوعه) وقوعا لا يقدر معه على الخلاص (في شبكة) ولو مفضوبة (نصيبها) له ، نعم إن قدر على خلاصه منها لم يملكه ، فلو أخذه غيره ملكه قاله الماوردى ، ولا يملكه من طرده إليها لتقدم حق ناصبها ، وخرج بنصيبها مالو وقعت منه فتعقل بها صيد ويعود الصيد الواقع فيها مباحا إن قطعها فأنفلت ويملكه آخذه ، وإن قطعها غيره فأنفلت فهو باق على ملك صاحبها فلا يملكه غيره ، فإن ذهب بالشبكة وكان قادرا على امتناعه فهو لمن أخذه وإلا فهو لصاحبها ، ولو أرسل عليه كلبا ولو غير معلم أو سبعا له على ذلك يد ملكه ، فلو أنفلت من نحو الكلب ولو بعد أن أدركه صاحبه لم يملكه ، أما إذا قدر معه على ذلك فلا يملكه مادام قادرا فن أخذه ملكه (وبليزانه إلى مضيق لا يفلت) يضم أوله وكسر اللام : إذا يفلت (منه) بأن يدخله بيتا ونحوه لأنه صار مقدورا عليه ، فلو أدخل سمكا حوضا بحيث لا يمكنه الخروج منه لكونه صغيرا يمكنه تناوله ما فيه بيده ملكه . فإن كان كبيرا لا يمكنه أخذ ما فيه إلا بجدد وتعب أو إلقاء شبكة لم

الراجع منها أنه الأمر حيث لم يقصد الآخذ تملكه لنفسه (قوله لاعجزا) أفهم أنه لو جرجه فوقف عجزا عن الوصول إلى الماء ملكه ، ولعل وجهه أن وقوفه بعد الجرح ظاهر في أن عجزه نشأ عن الجرح فأشبهه مالو أبطل منعه . بخلاف مالو وقف عطشا فإن عطشه المتقضي لاوقوف ليس ناشئا عن الجرح ، وكذا إعياهه فيها لو سعى خلفه ليس بفعل أوجده فيه وإن كان الإعياه ناشئا عن سعيه خلفه فليحرج ويعرف ذلك بالقرائن (قوله حلقومه ومريته) أى أو أحدهما فقط (قوله حشوته) هى يضم الحاء وكسرها الأعماء . وأخرج حشوة الشاة : أى جوفها مصباح (قوله نعم إن قدر على خلاصه) الأولى فإن لأن هذا مفهوم قوله قبل لا يقدر مع على الخلاص (قوله فلو أخذه غيره) أى ويصدق في كون الأول لم يفعل به ماضيره به غير مقدور عليه (قوله فتعقل بها صيد) أى فلا يملكه لعدم فعل منه (قوله ويعود الصيد الواقع فيها) راجع لقول المصنف وبوقوعه في شبكة نصيبها الخ ، وقد يشكل زوال ملكه عنه بقطعه لما بما يأتى في كلام المصنف من أنه متى ملكه لا يزول ملكه بأنفلاته ، إلا أن يقال : إنه بقطعه لها تبين أن وقوعه فيها غير مانع من إمكان تخلصه منها ، وقد جعل عدم إمكان التخلص شرطا للملك (قوله وإن قطعها غيره) أى غير الصيد (قوله فهو باق على ملك صاحبها) أى ويضمن القاطع أرش القطع (قوله أما إذا قدر) محترز قوله لا يقدر معه (قوله فلو أدخل) أى تسبب في إدخاله كما هو ظاهر

سقط من الشارح من الكتب (قوله لاعجزا عن الوصول إلى الماء) أى بسبب الجرح (قوله له) أى للصيد : أى بخلاف ما إذا نصيبها للصيد فلا يملك ماوقع فيها كما صرح به ابن حجر خلافا للديميرى (قوله نعم إن قدر الخ) هو مفهوم قوله وقوعا لا يقدر معه على الخلاص ، وسيأتى أنه يكرره في قوله أما إذا قدر مع الخ ، والتعبير بما سيأتى هو المناسب لكن في بعض النسخ إسقاط الآتى المذكور مع قوله أولا وقوعا لا يقدر مع على الخلاص والاقصرار على هذا الاستدراك (قوله وخرج بنصيبها) أى للصيد كما مر (قوله ويعود) أى في مسئلة المتن (قوله لكونه صغيرا الخ) لعل الوجه فإن كان صغيرا الخ إذ لا يحسن علة لما قبله بل هو قيد زائد

بملكه به ولكنه أولى به من غيره فليس لأحد صيده بدون إذنه (ولو وقع صيد في ملكه) اتفاقاً أو بما يحل له الانتفاع به ولو بعبارة كسفينة كبيرة (وصار مقدوراً عليه بنوحل وغيره لم يملكه في الأصح) إذ لا يقصد بثله الاصطياد والقصد مرعى في التعليل، نعم يصير أحق به من غيره، والثاني يملكه كالشبكة. ومحل ما ذكره المصنف مالم يقصد به الاصطياد، فإن قصده به واعتيد ذلك ملكه، وعليه يحمل ما نقله المصنف هنا في الرخصة عن الإمام وغيره وإن لم يعتد الاصطياد به فلا، وعليه يحمل ما نقله في إحياء الموات عن الإمام أيضاً، ولو أغلق على الصيد باب البيت مثلاً لئلا يخرج ملكه إن أغلقه عليه من له يد لا من لا يد له على البيت ولو عيش في أرضه وباض وفرخ لم يملكه كبيضه وفرخه لأن مثل ذلك لا يقصد به الاصطياد ويكون أحق به، فإن قصد ببنائه ذلك واعتيد الاصطياد به ملكه نظير مامر (ومعنى ملكه لم يزل ملكه) عنه (بأنفلاته) كما لو أبق العبد، ومن أخذه لزمه ردّه له وإن توحش (وكذا بإرسال المالك له في الأصح) لأن رفع اليد لا يقتضي زوال الملك كما لو سب دابته، بل لا يجوز ذلك لأنه يشبه السوابق في الجاهلية، وقد قال الله تعالى - ما جعل الله من مجرة ولا سانية - ولأنه قد يختلط بالمباح فيصاد، وسواء قصد بذلك التقرب إلى الله تعالى أم لا. والثاني يزول كمنقذ عبده، ومحل كلامه في غير المحرم. أما لو أحرم وفي ملكه صيد فإنه يلزمه إرساله ويؤول عنه ملكه. ويستثنى من عدم الجواز ما إذا خيف على ولده بحبس ما صاده فيتجه وجوب إرساله صيانة لروحه كما يشهد لذلك حديث الغزاة التي أطلقها رسول الله صلى الله عليه وسلم لأجل أولادها لما استجارت به. وحديث الحمرة التي أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم برد فرخها

(قوله فليس لأحد صيده) أى فيحرم عليه (قوله بدون إذنه) أى لكن أو أخذه ملكه كالمثحجر (قوله من له يد) أى ولو يصبص (قوله وباض وفرخ لم يملكه) أى والحال أنه لم يقصد بالبناء الاصطياد أخذاً من قوله الاتي فإن قصد ببنائه الخ (قوله ملكه) أى الصيد وبيضه وفرخه (قوله ما جعل الله من مجرة) قال البيضاوى في تفسير الآية: وهى الناقة التى تلد خمسة أبطن آخرها ذكراً كانوا يبحرون أذنبا: أى يشقونها ويخلون سبيلها فلا تركب ولا تحلب، وكان الرجل منهم يقول: إذا شفيت فتأقنى سائبة ويجعلها كالبحيرة في تحريم الانتفاع بها، وإذا ولدت الشاة أنثى فهى لهم، وإن ولدت ذكراً فهو لأهلهم وإن ولدتهما قالوا وصلت الأنثى أخاها فلا يذبح لها الذكر، وإذا نتجت من صلب الفحل عشرة أبطن حرموا ظهره، ولا يمتنعوه من ماء ولا مرعى وقالوا قد حى ظهره، وأشار بقوله وكان الرجل منهم الخ إلى تعريف السائبة. ويقولون وإن ولدتهما وصلت إلى تعريف الوصيلة، ويقولون وإذا نتجت الخ إلى تعريف الحام (قوله ولأنه قد يختلط بالمباح فيصاد) أى وهو يؤدى إلى الاستيلاء على ملك الغير بغير إذنه (قوله ويؤول) أى بمجرد الإحرام (قوله فيتجه وجوب إرساله) أى ومع ذلك لا يزول ملكه عنه بل هو باق على ملكه (قوله وحديث الحمرة) بضم المهملة فمى مشددة، وقد تخفف طائر كالعصفور اه حج. وعبارة سيرة الشامى: روى أبو داود الطيالسى وأبو نعيم وأبو الشيخ في كتاب العظمة والبيهق واللفظ له عن ابن مسعود قال: «كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر، فررنا بشجرة فيها فرخا حمرة فأخذناهما، فجاءت الحمرة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهى تعرش: يعنى تقرب من الأرض وترفرف بجناحها، فقال من فجع هذه بفرخها، قال

(قول المتن لم يزل ملكه عنه) يستثنى منه مامر، وهو ما إذا قطع الشبكة وانقلت وقد نبه على استثنائه في شرح المنهج (قوله ولأنه قد يختلط بالمباح) تعليل لعدم الجواز (قوله وسواء) أى في عدم الملك: أى خلافاً لصاحب الإفصاح (قوله على ولده) فيه تقديم الضمير على مرجعه (قوله الحمرة) بضم المهملة فمى مشددة وقد تخفف طائر

عليها ، والحديثان صحيحان ، لكن نقل الحافظ السخاوى عن ابن كثير أنه لا أصل له وأن من نسب إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقد كذب ، ثم قال الحافظ : إنه ورد في عدة أحاديث يقوى بعضها بعضا ، نعم لو صاد الولد وكان مأكولا لم يتعين إرساله بل له ذبحه ، ومحل ما من من الحرمة ما لم يقل مرسله أبته . فإن قال ذلك وهو مطلق التصرف وإن لم يقل لمن يأخذه حل لمن أخذه أكله بلا ضمان ، ولا ينفذ تصرفه فيه ببيع ونحوه ولا بإطعام غيره منه خلافا لما أبته بعض المتأخرين ، ومحل أخذ كسر الخبز والسنابل ونحوها المطروحة من مالكها المعرض عنها وإن تعاق بها الزكاة وينفذ تصرفه فيها بالبيع وغيره ، نعم محل جواز أخذ ذلك كما هو واضح ما لم تدل قرينة على عدم رضا المالك بذلك كأن وكل من يلتقطه له ، وبه يعلم أن مال المحجور لا يملك منه شيء ، بذلك لعدم تصور إعراضه ، ولو أخذ جلد ميتة أعرض عنه صاحبه ودبغه ملكه وبزول اختصاص المعرض عنه ، ولو وجد درة غير مثقوبة

فقلنا نحن ، قال ردوها ، فرددناها إلى موضعهما فلم ترجع » اهـ (قوله والحديثان صحيحان) نقل ذلك حجج عن الزركشى (قوله ومحل ما من من الحرمة) أى حرمة الإرسال (قوله ما لم يقل مرسله أبته) أى سواء قال لمن يأخذه أم لا (قوله حل لمن يأخذه أكله) هذا لا يصلح جوابا لقوله ومحل ما من من الحرمة الخ ، وإنما جوابه أن يقول : حل لقاتل ذلك إرساله ولمن أخذه أكله ، واقتصاره على حل الأكل لآخذه لا يستلزم حل الإرسال بل قد يقتضى بقاء حرمة الإرسال فليراجع . وكتب أيضا لطف الله به : قوله حل لمن أخذه أكله : أى فقط ، وخرج يأكله أكل ما تولى منه فلا يجوز لأن الإباحة لم تتناوله فیرسله لمن يأخذه . وكتب أيضا لطف الله به : قوله حل لمن أخذه أكله : أى فإن كان الصيد غير مأكول فينبغي أن لمن أخذه الانتفاع به من الوجه الذى جرت العادة بالانتفاع به منه . وكتب أيضا لطف الله به : قوله حل لمن أخذه أكله ومثله عياله فيما يظهر بل والتصدق به على من يأكله قياسا على ما يدفع للفقير من لحم الأضحية فإنه يتصرف فيه بغير البيع ونحوه فيتصدق منه ويطعم الضيف ، لكن قضية قوله ولا بإطعام غيره منه حرمة ذلك ، وعليه فانظر الفرق بينه وبين لحم الأضحية ، ولعله أنه هنا باق على ملك صاحبه ، بخلاف لحم الأضحية فإن المهدى إليه يملكه ملكا مراعى (قوله ومحل أخذ كسر الخبز) أى وإن كان الأخذ غير مميز ولم يأمره غيره بذلك ويملكه بأخذه ، وحيث أمره غيره ملكه الأمر وإن أذن له إذنا عاما كأن قال له التقط من السنابل ما وجدته أو تيسر لك وتراخى فعل المأذون له عن إذن الأمر ، ولو أذن له أبواه مثلا كان ما التقطه منها ملكا لهما ما لم يقصد الأخذ لنفسه (قوله المطروحة من مالكها) أى وإن علم من المالك عدم إخراج الزكاة عما أخذ منه ذلك لأن هذا ما يقصد الإعراض عنه فكان الزكاة لم تتعلق به (قوله وينفذ تصرفه) قضية نفوذ التصرف أنه ملكها بنفس الأخذ ، وعليه فلو طلب مالكها ردّها إليه لم يجب دفعها له وهو ظاهر (قوله أعرض عنه صاحبه) أى فإن لم يعرض عنه ذو اليد لايملكه الدايغ له ، ولا شيء له في نظير الدايغ ولا في ثمن ما دايغ به ، وينبغي أنه لو اختلف الأخذ وصاحبه صدق صاحبه لأن الأصل عدم الإعراض ما لم تدل قرينة على الإعراض

كالصغور (قوله أنه لا أصل له) يعنى حديث الغزاة كما أوضحه في التحفة (قوله ثم قال الحافظ) لعل آل فيه للعهد الذكرى : أى السخاوى : أى قال ذلك بعد نقله عن ابن كثير ما ذكر يقصد الرد عليه فليراجع (قوله لم يتعين إرساله) قضية أنه يجوز (قوله ولا بإطعام غيره منه) هذا ظاهر فإلو قال أبته لمن يأخذه . أمّا لو اقتصر على قوله أبته فلا وكلام التحفة كالصريح في التفرقة فليراجع

في جوف سمكة ملكها الصائد لها من بحر الدرّ إن لم بيعها ، فإن باعها فالمشتري تبعها كما نقله في الروضة عن التهذيب وهو المعتمد ، فإن كانت مقبولة فلبائع إن ادّعاها وإلا فلقطة (ولو تحول حمامه إلى برج غيره لزمه ردّه) إن تميز لبقاء ملكه كالضالة ، فإن حصل منهما بيض أو فرخ كان لملك الأثنى لا الذكر ، ومراده بالردّ إعلام المالك به وتمكينه من أخذه كسائر الأمانات الشرعية لا رده حقيقة ، فإن لم يردّه ضمنه ، ولو شك في كون الخافض لحامه مملوكا فغيره أو مباحا جاز له التصرف فيه لأن الأصل الإباحة ، ولو ادعى إنسان تحول حمامه إلى برج غيره لم يصدق والورع تصديقه ما لم يعلم كذبه (فإن اختلط وعسر التمييز لم يصح بيع أحدهما وهبته شيئا منه لثالث) لأنه لا يتحقق الملك فيه (ويجوز لصاحبه في الأصح) للضرورة الداعية لذلك ، وقد تدعو إلى المساعدة ببعض الشروط ولهذا صححوا القراض والجمالة مع ما فيها من الجمالة ، وكالبيع غيره من سائر التصرفات . والثاني المنع للجمالة ، وينبغي تخصيص الخلاف بما إذا جهلا العدد والقيمة فإن علماها اتجه القطع بالصحة كما قاله ابن المقن والزركنشي (فإن باعاهما) أي الحمامين المختلطين لثالث ولا يدرى أحدهما عين ماله (والعدد معلوم والقيمة سواء صح) لصحة التوزيع على أعدادهما ، ويحتمل الجمالة في البيع للضرورة ، فإن كان لواحد مائة وللآخر مائتان فالثن بينهما أثلاث (وإلا) بأن كان العدد مجهولا والقيمة متفاوتة (فلا) يصح لأنه لم يعرف كل واحد ما يستحقه من الثمن والطريق أن يقول كل منهما بعثك الحمام الذي في هذا البرج بكذا فيكون الثمن معلوما ، ويحتمل الجهل في المبيع للضرورة ولو اختلطت حمامة مملوكة بحمامات برجه فله الأكل بالاجتهاد إلا واحدة كما لو اختلطت ثمرة غيره بثمرته أو حوام مملوك بمحور أو غيره بحمام بلد مباح غير محصور أو انصب ماؤه في نهر لم يحرم

كالقائه على نحو الكوم (قوله من بحر الدرّ) مجرد تصوير (قوله وهو المعتمد) خلافا لحج فأنه يقول ببقاء الدرّة على ملك الصياد (قوله فلبائع إن ادّعاها) أي وإن لم تكن لائقه به وبعد ملكه لملها (قوله لبقاء ملكه) أي الغير (قوله كان لملك الأثنى) أي فلو تنازعا فيه فقال صاحب البرج هو بيض إنائي وقال من تحول الحمام من برجه هو بيض إنائي صدق ذو اليد وهو صاحب البرج وإن مضت مدة بعد الاختلاط تقضى العادة في مثلها ببيض الحمام المتحول لاحتمال أنه لم يبيض أو باض في غير هذا المحل (قوله إعلام مالكة) أي فورا (قوله ولا يدرى أحدهما) الواو للحال (قوله ويحتمل الجهل في المبيع) قضية قوله أن يقول كل عدم الصحة فيما لو باع أحدهما دون الآخر وهو مشكل لأن البيع إذا صدر من أحدهما ، فإن شرط فيه بيع صاحبه لم يصح لاشتائه على الشرط ، وإلا فقد حكم بصحة عقده ابتداء فلا يؤثر فيه عدم موافقة الآخر له إلا أن تصوّر المسئلة بما لو قال معا وقبل المشتري منهما بصيغة واحدة نحو قبلت ذلك . وعبارة حج : ولو وكل أحدهما صاحبه فباع لثالث كذلك ، فإن بين ثمن نفسه وثن موكله كما هو ظاهر صح اه : أي وإلا بطل في الجميع (قوله فله الأكل بالاجتهاد) أي وإن

(قوله كان لملك الأثنى) هذا إنما يظهر أثره فيما إذا كان أحدهما يملك الإناث فقط والآخر الذكور ، أما إذا كان كل منهما يملك من كل منهما فلا فقد لا يميز بيض أو فرخ إناث أحدهما من إناث الآخر (قوله لأنه لا يتحقق الملك فيه) ولا يشكل ما إذا باع أحدهما للجميع بما مر في تفريق الصفقة من الصحة في نصيبه لأن محل ذلك إذا علم عين ماله (قوله ويجوز لصاحبه في الأصح) عبارة الجلال وغيره عقب قول المصنف ويجوز نصها ببيع أحدهما وهبته ماله منه أنهت . وانظر ما مراده بقوله ماله هل المراد به جميع ماله احترازا عن بعضه فيكون الغرض إخراج الثمن عن ظاهره ، أو المراد به الاحتراز عن بيعه للجميع لصاحبه فيشمل ما إذا باع له بعض نصيبه

على أحد اصطياد واستقاء من ذلك، فإن كان المباح محصوراً حرم، ولو اختلطت دراهم أو دهن أو نحوهما حرام بدراهمه أو دهنه فيز قدر الحرام وصرفه لما نسب صرفه له وتصرف في الباقي جاز للضرورة ولا يلحق الورع، وقد قال بعضهم: ينبغي للمتنى اجتناب طير البرج وبنائها (ولو جرح الصيد اثنان متعاقبان، فإن ذفب الثاني أو أزم من دون الأول) أي لم يوجد منه تلغيف ولا إزمان (فهو الثاني) لأن جرحه هو المؤثر في امتناعه ولا شيء على الأول بجراحته لأنه كان مباحاً حينئذ (وإن ذفب الأول فله) لما سبق وعلى الثاني أرض مانقص من لحمه وجلده لأنه جنى على ملك غيره (وإن أزم من الأول) فله (لا زمانه إياه) ثم إن ذفب الثاني يقطع حلقوم ومرئ فهو حلال وعليه للأول مانقص بالذبح) وهو ما بين قيمته زمناً ومذبوحاً كلنا ذكره في الروضة وعلى أيضاً بإفساده مال غيره كما لو ذبح شاة غيره بغير إذنه قال الإمام وإنما يظهر التفاوت إذا كان فيه حياة مستقرة فإن كان متلماً بحيث لو لم يذبح لهلك فاعتدى أنه ينقص بالذبح شيء عورده البقي بأن الجلد ينقص بالقطع فيلزم الثاني نقصه وعليه فلا يتعين في ضمان النقص أنه ما بين قيمته زمناً ومذبوحاً (وإن ذفب لا يقطعهما أو لم يذفب ومات بالجرحين فحرام) أما في الأولى فلأن المقدور عليه لا يعمل إلا بذبحه. وأما في الثانية فلا جتماع المبيع والحرم كما لو اشترك في الذبح مسلم ويحوسبي (ويضمنه الثاني للأول) لأنه أسد ملكه فلو كانت قيمته صحيحاً عشرة ومذبوحاً تسعة نظراً لقيمة مذبوحاً ثم إن لم يتمكن الأول من ذبحه فإن كانت ثمانية فإنما يلزمه ثمانية ونصف لأن فعل الأول وإن لم يكن إفساداً لكنه يؤثر في حصول

كان محصوراً، وإلا جاز مطلقاً (قوله فيز قدر الحرام) مفهومه أن مجرد التمييز لا يكفي في جواز تصرفه في الباقي، ويمكن توجيهه بأنه باختلاطه به صار كالشريك وأحد الشريكين لا يتصرف قبل القسمة والقسمة إنما تكون بعد التراضي وهو معتذر هنا، فزلف صرفه فيها يجب صرفه فيه منزلة القسمة للضرورة، وفي حجب ماوافق كلام الشارح وعبارته بعد كلام ذكره: وفي المجموع طريقه أن يصرف قدر الحرام إلى ما يجب صرفه فيه ويتصرف في الباقي بما أراد (قوله لما يجب صرفه له) أي إما برده لمالكه إن عرفه وإلا فلبيت المال أو صرفه هو بنفسه لمصالح بيت المال إن عرفها (قوله ينبغي للمتنى اجتناب طير البرج) أي اجتناب أكله فيكون الورع ترك ذلك مع جوازه في نفسه، ولعل محله إذا كانت العادة جارية بأنه إذا خرج من البرج يلتقط مما يعرض عنه أصحابه أو من الحشيش المباح أو كان يطعمه مالكه في البرج، أما إذا اتخذته وأرسله لأكله من مال غيره فلا تبعد حرمة الاتخاذ والإرسال دون أكله منه والتصرف فيه وجواز بيعه لعدم زوال ملكه عنه، وعلى الحرمة بأمره الحاكم بمنعه من الإرسال كأن يعلق عليه باب البرج (قوله وبنائها) ينبغي أن محل جوازه حيث لم يقصد به اصطياد حمام الغير بأن ينسب في إدخاله فيه وإلا حرم لأنه طريق لاستيلائه على مال غيره (قوله فلا يتعين في ضمان النقص) أي بل إما ذلك والتفاوت بين قيمته مقطوع

يحرر (قوله وصرفه لما يجب صرفه له) انظر هل الصرف المذكور شرط لجواز التصرف في الباقي حتى لا يجوز له التصرف عقب التمييز كما هو ظاهر العبارة، والظاهر أنه غير مراد، وقد مر في الشرح عن فتاوى المصنف نحو ذلك فليراجع في مظنته (قوله وعلى أيضاً) انظر موقع أيضاً هنا، ولعل الوجه حذفه والتعليل ليس في الروضة (قول المتن ومات بالجرحين) أي ولو بالقوة: أي بأن كانا يزهران الروح لو ترك لبتأني التفصيل الآتي في الشرح أنه تارة يتمكن من ذبحه وتارة لا، وإذا تمكن من ذبحه تارة يذبحه وتارة لا لكن قول المصنف فحرام إنما هو فيما إذا مات بهما بالفعل فتأمل (قوله نظراً لقيمة مذبوحاً) أي لو فرض أنه ذبح ثم، هذا النظر إنما يحتاج إليه في بعض أحوال المسئلة لا في كلها كما يعلم بتأملها خلاف ما يقتضيه ضميمه. واعلم أن

الزهور فالدرهم فات بفعلهما فيهر نصفه ويضمن نصفه وإن تمكن الأول من ذبحه وذبحه بعد جرح الثاني لزم الثاني أرض إن حصل بجرحه نقص وإن لم يذبحه حتى مات ضمن الثاني زيادة على الأرض لا الجميع لأن تعريض الأول صير فعله لإفساداً فيصير كمن جرح عبده مثلاً وجرحه آخر فنقول مثلاً قيمة العبد أو الصيد عشرة دنانير فنقص بالجرح الأول ديناراً ثم مات بالجرحين فتجمع القيمتان قبل الجرح الأول والجرح الثاني والمجموع تسعة عشر فيقسم عليه ما فوترته وهو عشرة فحصة الأول لو كان ضامناً عشرة أجزاء من أصل تسعة عشر جزءاً من العشرة ويلزم الثاني تسعة أجزاء من أصل تسعة عشر جزءاً من العشرة وإن كانت الجناية ثلاثة وأرض كل جناية ديناراً جمعت القيم التي هي عشرة وتسعة وثمانية فيكون المجموع سبعة وعشرين فتقسم العشرة عليها (وإن جرحاً معاً وذففاً أو أزمناً فلهما) لا شترهما في سبب الملك ولا مزية لأحدهما على الآخر (وإن ذففت أحدهما أو أزمناً دون الآخر فله) لا انفراده بسبب الملك ولا ضمان على الآخر لوقوع جراحته حين كان مباحاً (وإن ذففت واحد) لا بقطع الخلقوم (وَأَزْمَنَ آخَرُ وَجْهَ السَّابِقِ حَرَمَ عَلَى الْمَذْهَبِ) لا جتماع الحظر والإباحة فإنه يحتمل سبق التذفيف فيحل أو تأخره فيحرم فلا يحل إلا بقطع الخلقوم ولم يوجد والطريق الثاني حكاية قولين كما لو جرح الصيد وغاب ثم وجد ميتاً ومن قال بالأول فرق بأن هنالك جرح سابق يحال عليه الموت وهو معهود في القصاص وغيره وهنا بخلافه والاعتبار في الترتيب والعمية بالإصابة لا بابتداء الرمي .

كتاب الأضحية

بضم الهزرة وكسرها مع تخفيف الباء وتشديدها ، ويقال ضحية بفتح الضاد وكسرها وأضحية بفتح الهزرة وكسرها وجمعها ضحايا ، وهي ما يذبح من النعم تقرباً إلى الله تعالى من يوم عبد النحر إلى آخر أيام التشريق كما الجلد وسليمه (قوله فالدرهم) أي العاشر (قوله زيادة على الأرض) أي ما يساوى ما أفسده بالطريق الآتي .

كتاب الأضحية

(قوله بفتح الضاد) أي مع التشديد (قوله وجمعها ضحايا) أي على اللغتين في ضحية ، وعبرة شرح الروض : كتاب الضحايا جمع ضحية بفتح الضاد وكسرها ، ويقال أضحية بضم الهزرة وكسرها مع تخفيف الباء وتشديدها وجمعها أضاحي بتشديد الباء وتخفيفها ، ويقال أضحية بفتح الهزرة وكسرها وجمعها أضحي كأرطاة

هذا التفصيل كله بالنسبة للمسئلة الثانية في كلام المصنف وهي ما إذا مات بالجرحين ، أما مسئلة التذفيف فحكها أنه يضمن قيمته من ما وهي تسعة مطلقاً وأهلها الشارح (قوله ضمن الثاني زيادة على الأرض لا الجميع) غرض الشارح من هذا نفي قولين في المسئلة أحدهما أنه يضمن الأرض فقط ، والثاني أنه يضمن الجميع : أي والأصح أنه يضمن بما سيأتي في قوله فنقول الخ لكن في كلامه غلافة .

كتاب الأضحية

هي بضم الهزرة وكسرها مع تخفيف الباء وتشديدها (قوله وجمعها ضحايا) صوابه وجمعها أضاحي لأن

سيأتي ، وهي مأخوذة من الضحوة سميت بأول أزمته فعلها وهو الضحى . والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى - فصل لربك وانحر - أى صلاة العبد وانحر النفس ، وخبر مسلم عن أنس رضى الله عنه قال «ضحى النبي صلى الله عليه وسلم بكتبين أملحين أقرنين ذبحهما بيده وسمى وكبر ووضع رجله على صفأهما» والأصل قبل الأبيض الخالص ، وقيل الذى يياضه أكثر من سواده ، وقيل غير ذلك (هـ) أى التضيحية إذ كثير ما تطلق الأضحية ويراد بها الفعل لا المتقرب به (سنة) مؤكدة في حقا على الكفاية ولو معنى إن تعدد أهل البيت وإلا فسنة عين ، ومعنى كونها سنة كفاية مع كونها تسن لكل منهم سقوط الطلب بفعل الغير لاحصول الثواب لمن لم يفعل كصلاة الجنازة ، نعم ذكر المصنف في شرح مسلم أنه لو أشرك غيره في ثوابها جاز وأنه مذهبتنا . والأصل في ذلك « أنه صلى الله عليه وسلم ضحى بمعنى عن نسائه بالقر » رواه الشيخان فلا يجب بأصل الشرع لما روى البيهقي وغيره بإسناد حسن أن أبا بكر وعمر كانا لا يضحيان مخافة أن يرى الناس ذلك واجبا . ويوافق تفويضها في خبر مسلم إلى إرادة المضحى ، والواجب لا يقال فيه ذلك ولأن الأصل عدم الوجوب ، ويكره تركها لمن تسن له للخلاف في وجوبها ومن ثم كانت أفضل من صدقة التطوع ، وإنما تسن لمسلم قادر حرّ أله بعضه (لا تجب إلا بالإنزام)

وأرطى وبها سمي يوم الأضحى (قوله وهو الضحى) عبارة حج : وهو وقت الضحى (قوله ولو بمعنى إن تعدد أهل البيت) قال مر : والأقرب أن المراد بأهل البيت من تازم نفقتهم . قال : والقياس على هذا أن شرط وقوعها أن يكون المضحى هو الذى تازمه النفقة حتى لو ضحى بعض عياله لم يقع عن غير ذلك البعض سواء من تازمه النفقة وغيره فأورد عليه أن مقتضى كونها فرض كفاية سقوطها بفعل أى بعض كان سواء من تازمه النفقة وغيره فقال لا منافاة بين كونها فرض كفاية وتوقف السقوط على بعضهم معينا وهو من تازمه النفقة اه سم على منهج . وفي حج خلافه ، وهو الأقرب لأنه المناسب لكونها سنة كفاية (قوله سقوط الطلب بفعل الغير) ظاهره وإن لم تازمه النفقة وهو يخالف ما ذكرناه عنه (قوله أنه لو أشرك غيره) أى كأن يقول : أشركك أو فلانا في ثوابها وظاهره ولو بعد نية التضحية لنفسه وهو قريب (قوله مخافة أن يرى الناس ذلك) لا يقال : هذا يندفع بالإخبار بعدم وجوبها . لأننا نقول : أوجب عن مثل هذا في مواضع تتعلق بفعله صلى الله عليه وسلم بما حاصله أن عدم الفعل أقوى في انقياد النفوس واعتقادها لما دلّ عليه الترك من عدم الوجوب من القول ، لأن القول يحتمل المجاز وغيره من الأشياء المخرجة له عن الدلالة (قوله ويوافق تفويضها) أى الأضحية (قوله ومن ثم كانت أفضل) ينبئ أن محل ذلك حيث تساوى قدرا وصفة ، وأن البقرة تطوعا أفضل من الشاة أضحية ، ويحتمل بقاؤه على ظاهره لأن الله تعالى قد يجعل الثواب الكثير في الشيء القليل ، خصوصا وقد جعل سبب الأفضلية أنه قبل بوجوبها (قوله وإنما تسن لمسلم قادر) أى بأن فضل عن حاجة مومن مامرّ في صدقة التطوع انتهى حج .

[فرع] قال : إن ملكك هذه الشاة فله على أن أضحي بها لم تازمه ، وإن ملكها لأن المعين لا يثبت في الذمة بخلاف إن ملكك شاة فله على أن أضحي بها فتازمه إذا ملك شاة لأن غير المعين يثبت في الذمة ، كذا صرحوا بهما فانظر الروض وغيره انتهى سم على منهج . وينبئ أن يأتي مثل هذا التفصيل فيما لو قال إن ملكك هذا العبد فله على أن أعتقه الخ . وقضية ما في الروض أنها لا تنصير أضحية بنفس الشراء إنما تنصير كذلك بالجعل

ضحايا وإنما هو جمع ضحية كما سيأتي (قوله والأصل في ذلك) لعل المراد الأصل في كونه لو اشترك غيره جاز كما هو ظاهر السياق على ما فيه مما يعلم بالتأمل وقد قدم الأصل في الباب ، وشيخ الإسلام أورد هذا الحديث عند

كجعلت هذه الشاة أضحية كسائر القرب (ويسن لمريدها) غير المحرم أى التضحية (أن لا يزيل شعره ولا ظفروه) أى شيئاً من ذلك (فى عشر ذى الحجة حتى يضحى) لقوله صلى الله عليه وسلم «إذا رأيتم هلال ذى الحجة وأراد أحدكم أن يضحى فليمسك عن شعره وأظفاره» رواه مسلم ، والحكمة فيه بقاؤه كامل الأجزاء لتشملها المغفرة والعقن من النار ، ولو قصد التضحية بعدد زالت الكراهة بأوطأ كما جزم به بعضهم وهو المعتمد ، وسواء فى ذلك شعر الرأس واللحية والإبط والعانة والشارب وغيرها ، فإن خالف كره وتستمر الكراهة لمريدها إلى انقضاء زمن الأضحية . وحمل ذلك فيما لا يضر ، أما نحو ظفر وجلدة تضر فلا (و) يسن (أن يذبحها) أى الأضحية رجل (بنفسه) إن أحسن الذبح اقتداء به صلى الله عليه وسلم وأصحابه ولأنها قرينة فتدبت مباشرتها وكذلك الهدى ، وأفهم كلامه جواز الاستنابة والأولى كون الثابت قتيها مسلماً ويكره استنابة كافر وصبي لاحتافض (و) إلا فيشبهها (لأنه صلى الله عليه وسلم أمر فاطمة رضى الله عنها بذلك) رواه الحاكم وصححه إسناده . أما الأئمة والخشي فتوكليهما أفضل (ولا تصح) أى التضحية (إلا من إبل وبقر) عرب أو أجواميس (وغنم) ضأن أو معز لقوله تعالى - ويذكروا اسم الله على ما رزقهم من بهيمة الأنعام - ولأنها عبادة متعلقة بالحيوان فاختصت

فراجعه ، وعبارته : ونجب بالنذر ، فإن قال الله على "إن اشتريت شاة أن أجعلها أضحية واشترى لزمه أن يجعلها فإن عيناها فى لزوم جعلها وجهان ، ولا تصير أضحية بنفس الشراء ولا يثبتها : أى فلا بد من لفظ يدل على الالتزام بعد الشراء .

[فرغ] من أراد أن يهدى شيئاً من النعم إلى البيت من له ماسن لمريد التضحية اسم على منهج (قوله كجعلت هذه) أى بأن يقول ذلك باللفظ فلا يكفى بالنية (قوله فى عشر ذى الحجة) أى ولو فى يوم الجمعة فلا تتطلب منه إزالة ذلك كما صرح به حج فى باب الجمعة ، ومثل هذا فى كلام الشيخ عميرة (قوله فليمسك عن شعره) أى ندبا ، والصارف له عن الوجوب كون الحكمة فى طلبه مجرد إرادة المغفرة (قوله إلى انقضاء زمن الأضحية) أى حيث انقضت ولم يصح فلا ينافى مامراً من أن الكراهة تنهى فى حق من ضحى بمتعدد بأوطأ (قوله إن أحسن الذبح) ظاهره وإن كره كأن كان أعمى ، إلا أن يقال أحسن على الوجه الأكمل (قوله ويكره استنابة كافر) أى حيث كان ممن تحل ذبيحته (قوله لاحتافض) أى فلا تكره ويذنبى أن يكون خلاف الأولى لما باتى من أن المرأة والخشي الأفضل لهما التوكيل (قوله وإلا فيشبهها) ع : ويذنبى أن يستحضر فى نفسه عظيم نعمة الله عليه وما سخر له من الأنعام وتجدد الشكر على ذلك انتهى سم على منهج (قوله فتوكليهما أفضل) أى لضعفهما لأن ذلك من وظائف الرجال (قوله لقوله تعالى الخ) قضية سبأه أن الأنعام شاملة للإبل والبقر والغنم لأن كلامها يضحى به وفى ذلك خلاف ، فى المصباح النعم : المال الراعى ، وهو جمع لا واحد له من لفظه وأكثر ما يقع على الإبل . قال أبو عبيد : النعم الإبل فقط ويذكر ويؤث وجهه نعمان مثل حمل وحملان وأنعام أيضاً ، وقيل النعم الإبل خاصة والأنعام خوات الخلف والظلف وهى الإبل والبقر والغنم ، وقيل تطلق الأنعام على هذه الثلاثة فإذا انفردت الإبل فهى نعم ،

قول الروض ولو بنى الذى قدمه الشارح فليحور (قوله إلى انقضاء زمن الأضحية) أى إن لم يضح كما هو ظاهر (قوله رجل) لا يفتى أن ذكر هذا هنا يوم لإخراج المتن عن ظاهره الذى هو المراد فتأمل

بالأنعام كالزكاة (وشروط) لإجزاء (إبل أن تطعن) بضم العين طعن يطعن في السن طعنا ، وطعن فيه بالقول يطعن أيضا : أى تشرع (في السنة السادسة وبقر ومعز في الثالثة وضأن في الثانية) بالإجماع ، نعم لو أجدعت الشاة من الضأن : أى سقطت منها قبل تمام السنة أجزأت ويكون ذلك بمنزلة البلوغ بالاحتلام ، فقد روى أحمد وغيره « ضحوا بالجذع من الضأن فإنه جائز » وروى مسلم خبر « لا تذبحوا إلا مسنة إلا إن تعسر عليكم فاذبحوا جذعة من الضأن » قال العلماء : المسنة هي الثانية من الإبل والبقر والغنم فما فوقها ، وقضيته أن جذعة الضأن لا تجزى إلا عند عجزه عن المسنة والجمهور على خلافه وحملوا الخبر على التنب ، وتقديره يسن لكم أن لا تذبحوا إلا مسنة فإن عجزتم فجذعة ضأن (ويجوز ذكر وأنثى) وخشنى ، لكن الذكر ولو بلون مفصول فبا يظهر أفضل لأن لحمة أطيب ، إلا أن يكثر نزواته فالأنثى التي لم تلد أفضل منه حيثئذ ، وعلى ذلك حمل قول الشافعى والأنثى أحب إلى ، وحله بعضهم على جزاء الصيد إذا قومت لإخراج الطعام والأنثى أكثر قيمة (وخصى) للاتباع (و) يجزئ (البعير والبقرة عن سبعة) للنصف فيه كما يجزئ عنهم في التحلل للإحصار ، لخبر مسلم وسواء أراد بعضهم الأضحية والآخر اللحم أم لا ، ولم قسمة اللحم إذ هي إفراز ، وخرج بسبعة ماله وذبحها ثمانية ظنوا أنهم سبعة فلا تجزى عن واحد منهم والشاة عن واحد فقط بل لو اشترك اثنان في شاتين في تضحية أو هدى لم يجز ، وفرق بينه وبين جواز إعتاق نصفى عبدین عن الكفارة بأن المأخذ مختلف ، إذ المأخذ ثم تخليص رقبة من الرق وقد وجد بذلك. وهنا التضحية بشاة ولم توجد بما فعل ، وأما خبر « اللهم هذا عن محمد وأمة محمد » فمحمول على أن المراد التشريك في الثواب لا في الأضحية ، ولو ضحى ببذنة أو بقرة بدل شاة فإلذ على السبع تطوع يصرفه مصرف التطوع إن شاء (وأفضلها) عند الأفراد فلا ينافى قوله الآتى : (وسبع شياه الخ (بعير) لكثرة اللحم (ثم بقرة) لأنها كسبع شياه (ثم ضأن) لطيبه (ثم معز) وقول الشارح : ولا حاجة إلى ذكر الأخير

وإن انفردت البقر والغنم لم تسمن نعم (قوله يطعن) أى بالضم وفى المختار عن بعضهم الفتح فيها (قوله إلا إن تعسر) أى وجودها (قوله وقضيته) أى قضية قوله لا تذبحوا إلا مسنة (قوله والجمهور على خلافه) معتمد (قوله أفضل) أى من الأنثى وظاهره ولو سمينة وسياى ما فيه (قوله إلا أن يكثر) أى ضرابه للأنثى (قوله والشاة عن واحد) وقع السؤال عما لو مسخت الشاة بعيرا أو عكسه هل تجزئ في الأولى عن سبعة ، ولا تجزئ البعير في الثانية إلا عن واحد أولا ، والجواب عنه أن هذا يبنى على أن المسخ هل هو تغيير صفة أو ذات ، فإن قلنا بالأول لا تجزئ الشاة المسبوخة بعيرا إلا عن واحد ، ويجزئ البعير المسوخ إلى الشاة عن سبعة ، وإن قلنا بالثاني انعكس الحال لأن ذات الشاة المسبوخة إلى البعير ذات بعير ، والبعير المسوخ إلى الشاة ذاته شاة (قوله أو هدى لم يجز) ومثله ماله اشترك أربعة عشر في بدنتين لأن كلا إنما حصل له سبع البدنتين فلم يحصل له من كل إلا نصف سبع ، وذلك لا يكتفى لأنه لا يكتفى إلا سبع كامل من بذنة واحدة وفاقا لم ر ، وقياسه عدم الإجراء إذا اشترك ثمانية في بدنتين إذ يخص كلا من كل بذنة بمن لا يكتفى اسم على منبج (قوله نصفى عبدین) أى باقهما حر أو سرى العتق إلى باقهما وإلا فلا يجزى لعدم حصول المقصود من الكفارة (قوله بدل شاة) أى منذورة في الذمة لقريته قوله فالإلذ الخ

(قوله بضم العين) ظاهره أنه لا يجوز فيه الفتح مع أنه حرف حلق والأصل فيه الفتح لكن في فتح الأقفال شرح لامية الأفعال ما هو صريح في جوازهما فليراجع (قوله أى تشرع) تفسير للمتن (قوله بدل شاة) أى أيجابية كما هو ظاهر (قوله فالإلذ على السبع تطوع) أى أضحية تطوع هكذا ظهر فليراجع

إذ لا شيء بعده يجاب عنه بأنه إنما ذكر ثم الأخيرة لأن بعده مراتب أخرى تعلم من كلامه ، وهى شرك من بدنة ثم من بقرة (وسبع شياه أفضل من بعير) ومن بقرة لأن لحم الغنم أطيب والدم المراق أكثر (وشاة أفضل من مشاركة فى بعير) (للافراد بإقراة الدم ولطيب اللحم واستكثار القيمة أفضل من العدد ، بخلاف العنق واللحم خير من الشحم والبيضاء أفضل ثم الصفراء ثم البلقاء ثم السوداء ، نعم يقدم السمن على اللون عند تعارضهما (وشروطها) أى الأضحية لتجزئ حيث لم يلزمها ناقصة (سلامة من عيب ينقص لحما) يعنى مأكولا إذ مقطوعة الآلية لا تجزئ مع أنها ليست بلحم ، على أنه قد يطلق عليه فى بعض الأبواب كما فى قولهم يحرم بيع اللحم بالحيوان ، وسواء كان النقص فى الحال كقطع فلقه أو نحو فخذ أو المآل كعرج بين لأنه ينقص رعيها فهزل ، ويعتبر سلامتها وقت الذبح حيث لم يتقدمها إيجاب وإلا فوقت خروجها عن ملكه . وقضية كلامه عدم إجراء التضحية بالحامل لأن الحمل يهزلها وهو المعتمد ، فقد حكاه فى المجموع فى آخر زكاة الغنم عن الأصحاب ، وما وقع فى الكفاية من أن المشهور إجزاؤها لأن ما حصل من نقص اللحم ينجر بالجنين غير معول عليه ، فقد لا يكون فيه جبر أصلا كالعلقة وأيضا فزياد اللحم لا تجزئ عيبا كعرج أو جرباء سمينة . وإنما عدوا الحامل كاملة فى الزكاة لأن التصديق فى النسل دون طيب اللحم ، وما جمع به بعضهم من حل الإجزاء على ما إذا لم يحصل بالحمل نقص فاحش . ومقابلة على خلافه مردود بما تقرر من أن الحمل نفسه عيب وأن العيب لا يجزئ وإن قل . نعم يتجه إجراء قرية العهد بالولادة لزوال المحلور بها ، أما لو الزها ناقصة كأن نذر الأضحية بمعينة أو صغيرة أو قال جعلها أضحية فإنه يلزمه

(قوله ثم الأخيرة) أى لفظ ثم فى قوله ثم معز (قوله ولطيب اللحم) ظاهره وإن كانت الشركة بأكثر البعير ، وبه صرح حج (قوله ثم البلقاء ثم السوداء) قال فى المختار : البلق سواد وبياض . وكذا البلقة بالضم ، والظاهر أن المراد هنا ما هو أعم من ذلك ليشمل ما فيه بياض وحمرة ، بل ينبغى تقديمه على ما فيه بياض وسواد لقربه من البياض بالنسبة للسواد ، وينبغى تقديم الأحمر الخالص على الأسود وتقدم الأرزق على الأحمر وكل ما كان أقرب إلى الأبيض يقدم على غيره ، وبعبارة شرح المنهج بعد الصفراء : ثم العفراء ثم الحمراء ثم السوداء (قوله نعم يقدم السمن على اللون عند تعارضهما) أى وعلى الذكورة أيضا كما قد يوثق مما قدمه من أن الأثنى الذى لم تلد أفضل من الذكر الذى كثر نزوانه ، وأما قول شيخنا الزياى عن حج : ويظهر عند تعارضهما تقديم السمن كالذكورة ، فعناه أن كلاما من السمن والذكورة يقدم على اللون الفاضل فيقدم الذكر الأسود على الأثنى البيضاء (قوله مع أنها) أى الآلية (قوله على أنه قد يطلق) أى اللحم (قوله كقطع فلقه) أى وإن قلت بخلاف ما بأتى فى الآلية فإن المضرب فيها إنما هو الكبير لأن قطع بعض الآلية يقصد به كبرها فتم جابر (قوله لم يتقدمها إيجاب) أى بنذر (قوله وإلا فوقت خروجها) أى فلا يرضى تعييبها وقت الذبح كما بأتى فى قوله وعلم مما قررناه أنه لو نذر التضحية بهذا الخ (قوله نعم يتجه إجراء قرية) أى عرفا (قوله أو صغيرة) أى لم تبلغ سننا تجزئ فيه عن الأضحية

(قوله واستكثار القيمة الخ) عبارة التحفة : اثنى أفضل من كثرة العدد (قوله واستكثار اثنى (١)) لعل فى النوع الواحد (قوله فهزل) هو يفتتح المثانة وكسر الزاى من باب فعل بفتح العين يفعل بكسرهما مبني للفاعل كما فى مقدمة الأدب للزحزحى وعليه قول الشارح الآتى يهزلها كما لا يخفى ، وهذا خلاف ما اشتهر أن هزل لم يسمع إلا مبني للمجهول فتنبه لذلك (قوله لزوال المحلور بها) أشار ابن قاسم إلى منعه (قوله كأن نذر الأضحية بمعينة الخ) لعل الصورة أنها معينة

(١) (قول الحنفى واستكثار اثنى) ليس موجودا فى نسخ الشرح التى بأيدينا اه مصححه .

ذبحها ، ولا تجزئ ضحية وإن اختص ذبحها بوقت الأضحية وجرت مجراها في الصرف ، وعلم مما قرنا أنه لو نذر التضحية بهذا وهو سليم ثم حدث به عيب ضحى به وثبت له أحكام التضحية ، وينقص بفتح أوله وضم ثالثه يضبط المصنف إذ هي لغة القرآن (فلا تجزئ عجفاء) وهي التي ذهب عنها من الهزال ، وقد يكون خلقه أو طرم أو مرض للخبر الصحيح « أربع لا تجزئ في الأضاحي : العوراء البين عورها ، والمرضة البين مرضها ، والعرجاء البين عرجها ، والكسيرة » وفي رواية « والعجفاء التي لا تنقى » من البنى بكسر النون وسكون القاف وهو المخ (ومجنونة) لأنه ورد النهي عن التولاء وهي المجنونة التي تستدبر المرعى ولا ترعى إلا القليل وذلك يورث الهزال (ومقطوعة بعض أذن) أي وإن قلّ لذهاب جزء ما كول ، وأفهم كلامه عدم إجزاء مقطوعة كلها بالأولى وكذا ناقدها خلقه ، ولا يضر فقد ألية خلقه إذ المعز لا ألية له ولا فقد ضرع إذ الذكر لا ضرع له ، ويفارق مأمراً في فقد الأذن بأنها عضو لازم غالباً . نعم . لو قطع من الألية جزء يسير لأجل كبرها ، فالأوجه الإجزاء كما أفق به والده رحمه الله تعالى بدليل قولهم لا يضر فقد فلفة يسيرة من عضو كبير (وذات عرج) بين بحيث تتخلف بسببه عن المشاة في المرعى ، وإذا ضر ولو باضطرابها عند ذبحها فكسر العضو وفقده أولى (و) ذات (عور) وعلم

(قوله ولولا تجزئ ضحية) أي الضحية المدبوبة والمنذورة في ذمته (قوله وهو سليم) أي والحال (قوله وثبت له أحكام التضحية) قضيتها إجزاؤها في الأضحية ، وعليه فيفرق بين نذرها سليمة ثم تعيب وبين نذر التضحية بالناقصة بأنه لما ألزمها سليمة خرجت عن ملكه بمجرد النذر فحكم بأنها ضحية وهي سليمة ، بخلاف المعيبة فإن النذر لم يتعلق بها إلا ناقصة فلم تثبت لها صفة الكمال بحال (قوله وضم ثالثه) ويجوز فيه أيضاً ضم الياء مع تشديد القاف وكسرها (قوله ومقطوعة بعض أذن) ومثل الأذن اللسان بالأولى وهل مثل قطع بعض الأذن ما لو أصاب بعض الأذن آفة أذهبت شيئاً منها كأكّل نحو القرد لشيء منها أولاً ، ويفرق بالمشقة التي تحصل بإرادة الاحتراز عن مثل ذلك فيه نظر ، والأقرب الثاني لأن ما لا اختيار له فيه حيث لم ينقص اللحم مغفر كما في العرج اليسير وكالمرض الذي لا يحصل به شدة هزال ونحوه (قوله وكذا فاقدتها) أي بأن لم يخلق لها أذن أصلاً ، أما صغيرة الأذن فتجزئ لعدم نقصها في نفسها كصغيرة الجنة (قوله إذ المعز لا ألية له) مفهومه أن قطع الذنب من المعز يضر ، وفي حج والحقا الذنب بالألية . واعتراضاً بتصريح جمع بأنه كالأذن بل فقده أندر من فقد الأذن . وبقي ما لو خلقت المعز بلا ذنب هل تجزئ أم لا فيه نظر ، ثم رأيت من الروض صرح بالإجزاء في ذلك (قوله بأنها عضو لازم) وظاهره أنه لا فرق في ذلك بين كون الألية صغيرة في ذاتها كما هو مشاهد في بعض الغنم وكونها كبيرة ، ولا بنافيه قوله فقد فلفة يسيرة من عضو كبير لأن المراد الكبير النسبي . فالألية وإن صغرت فهي من حيث هي كبيرة بالنسبة للأذن ، هذا ويبقى النظر فيما لو وجدت ألية قطع جزء منها وشك في أن المقطوع كان كبيراً في الأصل فلا تجزئ ما قطعت منه الآن أو صغيراً فيجزئ فيه نظر ، والأقرب الإجزاء لأنه الأصل فيما قطعت منه والموافق للعالم في أن الذي يقطع لكبر الألية صغير (قوله وإذا ضر) أي العرج (قوله فكسر العضو) ومن ذلك ما لو قطع بعض العروق بحيث لو بقيت بلا ذبح لاستطاع الذهاب معه للمرعى ، فلو فعل بها ذلك عند إرادة الذبح ليمكن الذابح من ذبحها لم تجز على ما اقتضاه قوله فيما مر وسواء أكان النقص في الحال كقطع فلفة الخ ومن قوله هنا ، وإذا ضر ولو باضطرابها

(قوله وكذا فاقدتها) أي لا تجزئ إذ ليس مما أفهمه المتن بدليل أنه يضر قطع بعض الألية ولا يضر فقد جميعها خلقه (قوله لأجل كبرها) أي لأجل أن تكبر

منه امتناع العمياء بالأولى ولا يقصرُ ضعُفُ بصرها ولا علمه ليلا (و) ذات (مرض) بين يحصل بسببه الهزال (و) ذات (جرب بين) للحيز المار ، وعطف هذه على ما قبلها من عطف الخاص على العام إذ الجرب مرض ، ولا فرق بين نقصها بهذه العيوب أولا. (ولا يقصر يسيرها) أى يسير الأربعة لعدم تأثيره في اللحم (ولا فقد قرن) إذ لا يتعلق بالقرن كبير غرض وإن كانت القرناء أفضل ، نعم إن أثر إنكساره في اللحم ضرر كما علم من قوله وشرطها الخ ونجزي فاقدة بعض الأسنان (وكذا شق أذن وخرقها وثقبها في الأصح) حيث لم يذهب جزء منها . والثاني يقصر ذلك لصحة التهي عن التضحية بالحرقاء وهي مخروقة الأذن والشرقاء وهي مشقوقة ، والأول حمل التهي على التزيه جمعا بينه وبين مفهوم العدد في خبر « أربع لانيجزي في الأصاحي » لاقتضائه جواز ماسواها (قلت : الصحيح المنصوص يقصر يسير الجرب ، والله أعلم) لأنه يفسد اللحم والودك والحق به القروح والبثور . والثاني لا يقصر كالمرض (وبدخل وقتها) أى التضحية (إذا ارتفعت الشمس كرمح يوم النحر) وهي عاشر الحجة (ثم مضى قدر ركعتين وخطبتين خفيفتين) راجع لكل من الخطبتين والركعتين عملا بقاعدة الشافعي المارة في الوقف أو أن الثانية نظرا للفظين السابقين وأن كلا منهما مثني في نفسه كما في - هذان خصمان اختصموا - إذ يجوز اختصاصا أيضا بالاتفاق ، وضابطه أن يشتمل فعله على أقل مجزئ في ذلك ، فلو ذبح قبل مضى ذلك لم يجزه وكان شاة لحم لخبر « من ذبح قبل الصلاة فلأنما يذبح لنفسه ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه وأصاب سنة المسلمين » نعم لو وقفوا في العاشر حسبت الأيام للذبح على حساب وقوفهم كما مر في باب الحج (وبقي) وقت التضحية وإن كره الذبح ليلا إلا الحاجة أو مصلحة (حتى تغرب) الشمس (آخر) أيام (التشريق) لخبر « عرفة كلها موقف وأيام منى كلها منحر » وفي رواية « في كل أيام التشريق ذبح » وهي ثلاثة أيام بعد ذبح يوم النحر (قلت : ارتفاع الشمس فضيلة والشرط طولوعها ثم عقبه) مضى قدر الركعتين والخطبتين ، بأقل مجزئ كما مر (والله أعلم) بناء على دخول صلاة العيد بطولوعها وهو الأصح كما مر (ومن نذر) واحدة من النعم مملوكة له (معينة) وإن

عند ذبحها فكسر العضو وقفده أولى (قوله إذ لا يتعلق بالقرن) يؤخذ منه إجزاء فاقدة الذكر لأنه لا يؤكل وهو ظاهر ، نعم إن أثر قطعه في اللحم (قوله ونجزي فاقدة بعض الأسنان) أى بخلاف فاقدة كل الأسنان مر ، وقال : تجزي مخلوقة بلاأسنان انتهى وكان الفرق أن فقد جميعها بعد وجودها يؤثر في اللحم ، بخلاف فقد الجميع خلقة فليحور انتهى سم على منبج (قوله وثقبها) تأكيد لترادفهما : أى الحرق والثقب (قوله لم يذهب جزء منها) أى وإن قل جدا (قوله والودك) أى الدهن (قوله إذ يجوز) أى في غير القرآن (قوله نعم لو وقفوا في العاشر) أى غلطا (قوله كما مر في باب الحج) أى فتكون أيام التشريق ثلاثة بعد يوم النحر المذكور ، وقد يشكل هذا على ما مر له في صلاة العيدين من أنهم لو شهدوا يوم الثلاثين بعد الغروب بروية هلال شوال الليلة الماضية لم تقبل شهادتهم بالنسبة لصلاة العيد خاصة فيصبح صوم صحيحة تلك الليلة مع كون الصلاة فيها أداء ، اللهم إلا أن يفرق بأن التضحية من توابع العيد فنظر ليوم الوقوف والصوم ليس من توابع الصلاة (قوله إلا الحاجة) كاشتغاله نهارا بما يمنعه

(قوله نظرا للفظين) أى يجعل كل منهما قسما ، وليس المراد اللفظين من حيث كونهما لفظين كما قد يتبادر (قوله كما في - هذان خصمان - الخ) الفرق بين هذا وما نحن فيه ظاهر كما قاله ابن قاسم (قوله وضابطه) أى ما في المتن (قوله نعم وإن وقفوا في العاشر الخ) هذا استدراك على قوله وهو عاشر الحجة ، وانظر هل هذا الحكم خاص بأهل مكة ومن في حكمهم

امتنعت التضحية بها كالمعنية والفصيل لانهو ظلية وإنما ألحقت بالأضحية في تعيين زمنها دون الصدقة المنذورة لقوة شبهها بالأضحية لاسما وإراقة الدم في زمنها أكمل فلا يرد أنها مشبهة بالأضحية وليست بأضحية (فقال الله على) وكذا على وإن لم يقل الله كما يعلم من كلامه في باب النذر (أن أضحي بهذه) أو هي أو هذه أضحية أو هدى أو جعلها أضحية زال ملكه عنها بمجرد تعيينها كما لو نذر التصديق بمال بعينه و (لزمه ذبحها في هذا الوقت) أداء ، وهو أول ما يلقاه من وقتها بعد نذره لأنه التزمها أضحية فتعين وقتها للذبحها وتفرق النذور والكفارات حيث لم يجب الفور فيها أصالة بأنها مرسله في الذمة ، بخلاف ما هنا فإنه في عين وهي غير قابلة للتأخير كما لا تقبل التأجيل ، ولا يشكل على ذلك ما لو قال على أن أضحي بشاة مثلا حيث وجب فيها مامر لإمكان الفرق بأن التعيين هنا هو الغالب فألحقنا ما في الذمة به بخلافه في الأبواب المذكورة ، وخرج بقوله فقال ما لو نوى ذلك فإنه يكون لا غيا كما لو نوى النذر ، وأفهم كلامه عدم احتياجه إلى نية مع قوله المذكور بل لا عبرة بنية خلافه لصراحته ، وحينئذ فابقع في أسنة العوام كثيرا من شرائهم ما يريدون التضحية به من أوائل السنة وكل من سلمهم عنها يقولون له هذه أضحية مع جهلهم بما يترتب على ذلك من الأحكام تصير به أضحية واجبة يمتنع عليه أكله منها ، ولا يقبل قوله أردت أن أطوع بها خلافا لبعضهم ، ولا ينافي ذلك قولهم يسن أن يقول بسم الله اللهم هذه عقيقة فلان مع تصريحهم بحل

من التضحية أو مصاحبة كثيري الفقراء ليلا أو سهولة حضورهم (قوله لانهو ظلية) أي فإنه لغو فلا يجب ذبحها في أيام التضحية ولا في غيرها ، بخلاف ما لو نذر أن يتصدق بها فإنه يجب ولو حية ولا يتقيد بالتصدق بها بزم على ما يفهم من قوله دون الصدقة المنذورة (قوله وإنما ألحق) أي المعين الذي لا يجزئ في الأضحية (قوله وليست بأضحية) أي وكان حقها أن لا يتقيد ذبحها بأيام التضحية (قوله ولزمه ذبحها) أي لا يجزئ غيرها ولو سلمية عن معية عنها في نذره (قوله وهو أول ما يلقاه) أي وهو جملة الأيام الأربعة التي تلقاه بعد وقت النذر لا أول جزء منها (قوله وتفرق النذور) أي المطلقة (قوله بخلاف ما هنا) قضية هذا الفرق وجوب الفور بما لو نذر التصديق بمال بعينه كأن قال الله على أن أتصدق بهذا الدينار ، والظاهر أنه غير مراد ويصرح بذلك قول البهجة وشرحها في باب الاعتكاف: ومتى ما عينا . للاعتكاف زمنا تعينا . كالصيام لا لأن يصلي والصدقات في زمن فلا تعين إلى آخر ما ذكره (قوله وجب فيها مامر) أي في قوله وهو أول ما يلقاه (قوله فألحقنا ما في الذمة به) أي بالمعين (قوله بخلافه في الأبواب) أي أبواب النذور (قوله مع جهلهم) وإنما لم يسقط عنهم وجوب الذبح مع جهلهم لتقصيرهم بعد التعلم ، ولأن الجهل إما يسقط الإثم لا الضمان (قوله يمتنع عليه) ومثله من علم بذلك منه حيث لم يكن من الفقراء (قوله ولا يقبل قوله أردت الخ) المتبادر عدم القبول ظاهرا وأن ذلك ينفعه فيما بينه وبين الله فلا يجب التصديق بها باطنا وإن كان قوله هذه أضحية صريحا في النذر لأن الصريح يقبل الصرف إلا أن يعمل قوله ولا

(قوله وإنما ألحقت) أي المعينة والفصيل (قوله فلا يرد أنها شبيهة بالأضحية وليست بأضحية) أي حتى يتعين لها وقت (قوله وهو أول ما يلقاه من وقتها) احتراز عن وقتها من عام آخر (قوله ولا ينافي ذلك قولهم يسن أن يقول بسم الله ، اللهم هذه عقيقة فلان) كذا في نسخ بإثبات لفظ : اللهم عقب بسم الله ، وهي التي يصح معها قوله لصراحته في الدعاء ، وأيضا فهذا هو الذي قالوه كما يعلم من التحفة ، لكن لا يصح تعليقه بقوله إذ ذكر ذلك الخ ، وإنما يصح تعليقه للنسخة التي ليس فيها لفظ اللهم . وحاصل ما في التحفة أن بعضهم استشكل ما هنا بما إذا قال بسم الله هذه عقيقة فلان فردّه بأن ذلك لم يرد ، وإنما السنة هذه عقيقة فلان . قال : وهذا صريح في

الأكل منها لصراحته في الدعاء إذ ذكر ذلك بعد البسملة صريح في أنه لم يرد سوى التبرك ، وحجته فوجد هنا قرينة لفظة صارفة ولا كذلك هذه أضحية ، وأفهم قولنا أداء صيرورتها قضاء بعد فوات ذلك الوقت وهو كذلك فيذبحها ويصرفها في مصارفها (فإن تلفت) أو سرت أو ضلت أو طرأ فيها عيب يمنع إجازها (قبله) أي وقت التضحية أو فيه ولم يتمكن من ذبحها ولم يقع منه في جميع الحالات تفريط (فلا شيء عليه) فلا يلزمه بدلها لزوال ملكه عنها بالانزاع وبقيائها في يده كالوديعة ، ولا ينافيه عدم زوال ملكه عن قرن التزم عقده قبل الإعتاق وإن كان يبعه ونحوه قبل ذلك ممتهنا لأنه لا يمكن أن يملك نفسه ، وبالعق لا ينتقل الملك فيه لأحد بل يزول عن اختصاصه الآدي به ، ومن ثم لو أثلفه الناذر لم يضمه ، وأما الأضحية بعد ذبحها فلا كلها موجودون ، ومن ثم لو أثلفها ضمها ولو ضلت من غير تقصير لم يكلف تحصيلها . نعم إن لم يحتج في ذلك إلى مؤنة لها وقع عرفا فالمتجه لزومه بذلك ، ويضمها بتأخير ذبحها بلا عذر بعد دخول وقته ، ولو اشترى شاة وجعلها أضحية ثم وجد بها عيبا قديما تعين الأرض وامتنع ردّها لزوال ملكه عنها كما هو للمضحى ، ولو زال عيبها لم تصر أضحية إذ السلامة لم توجد إلا بعد زوال ملكه عنها فأشبه ما لو أعتق عن كفارته أحمى فأبصر ، بخلاف ما لو كل من التزم عقده قبل إعتاقه فإنه يجزى عقده عن الكفارة ولو عين معيبة ابتداء صرفها مصرفها وأردها بسلامة أو تعيب فضيحة ولا شيء عليه ، أو عين سليما عن ندره ثم عيبه أو تلف أو ضل أبده بسلام ، وله اقتناء تلك المعيبة والفضالة لانفكاكها عن الاختصاص وعودها للملك من غير إنشاء تملك خلافا لما يورمه كلام جمع (فإن أثلفها)

يقبل على معين لظاها ولا باطنا فيوافق قوله بمنع عليه أكله منها (قوله لصراحته في الدعاء) قضيته أنه لو قال مثله هنا بأن قال بسم الله ، اللهم هذه أضحية أو ضحية أهل بيتي لاتصبر واجبة (قوله فيذبحها) أي فورا قياسا على إخراج الزكاة لتعلق حق المستحقين بها وظاهره وإن أخر لعذر (قوله فإن تلفت قبله) بقي ماله أو شرفه على التلف قبل الوقت وتمكن من ذبحها فهل يجب وبصرف لحمها مصرف الأضحية أولا ؟ فيه نظر ، وقد يؤخذ مما يأتي من أنه لو تعدى بذبح المعيبة قبل وقتها وجب التصديق بلحمها أنه يجب عليه ذبحها فيما ذكر والتصديق بلحمها ولا يضمن بدلا لعدم تقصيره ، وعليه فلو تمكن من ذبحها ولم يذبحها فينبغي ضمانه لها (قوله وجلها أضحية) أي بالنذر (قوله تعين الأرض) أي وجب ذبحها (قوله وهو) أي الأرض (قوله ولو زال عيبها لم تصر أضحية) أي لا تقع أضحية بل هي باقية على كونها مشبهة للأضحية فيجب ذبحها وليست أضحية فلا يسقط عنه طلب الأضحية المنذوبة ولا الواجبة إن كان التزمها بنذر في ذمته بلا تعيين (قوله فأبصر) أي فإنه لا يجزئ عن الكفارة وينفذ عقده (قوله صرفها مصرفها) أي وجوبا (قوله وأردها بسلامة) أي لتحصل له سنة الأضحية (قوله أبده) أي وجوبا (قوله لانفكاكها عن الاختصاص) هل يتوقف انفكاكها عن الاختصاص بإبداها بسلام ، فقبل

الدعاء فليس مما نحن فيه ، ثم قال : وبفرض أنهم ذكروا ذلك لاشاهد فيه أيضا لأن ذكره بعد البسملة صريح في أنه لم يرد فيه سوى التبرك (قوله لصراحته في الدعاء الخ) قضيته أنه لو قال مثل ذلك في الأضحية لاتصبر واجبة ، فانظر هل هو كذلك (قوله قبل الإعتاق) متعلق بزوال (قوله لأنه لا يمكن أن يملك نفسه الخ) قد يقال أيضا : إنا لو قلنا بزوال ملكه بنفس الانزاع يستحيل إتيانه بما التزمه وهو الإعتاق لسبق العتق ، بخلاف مقصود الأضحية وهو الذبح فإنه باق ، وإن قلنا بزوال الملك فتأمل (قوله ويضمها بتأخير ذبحها بلا عذر) هو مفهوم قوله فيما مر ولم يتمكن (وله ولو زال عيبها) لعل المراد مطلق الأضحية لاختصاص الشاة

أو تلفت بتقصيره أو ضلت : أى وقد فات وقتها وأيس من تحصيلها فيها يظهر وبه يجمع بينه وبين ما مر آنفاً ، أو سرق (لزمه) أكثر الأمرين من قيمتها يوم تلفها أو نحوه وتحصيل مثلها فلو كانت قيمتها يوم الإتلاف أكثر ثم رخص سعرها وأمكن شراء مثل الشاة الأولى ببعضها فيشترى به كريمة أو شاتان فصاعداً وإن لم توجد وفصل مالا يكفي لأخرى اشترى به شقص ، فإن لم يمكن شراء شقص به لقلته اشترى به لحم أو تصدق به دراهم ولا يؤخرها لوجوده فيها يظهر ، وأما إذا تساوى المثل والقيمة أو زادت عنه لزمه (أن يشتري بقيمتها) يوم نحو إتلافها (مثلها) نوعاً وجنساً وسناً (و) أن (يذبحها فيه) أى الوقت لتعد به ويتعين ما اشتره للأضحية إن وقع الشراء بعين القيمة أو في الذمة بنية كونه عنها وإلا فيجعلها بعد الشراء بدلاً عنها ، والمتجه عدم تعين الشراء بالقيمة لو كان عنده مثلها وأراد إخراجها عنها وإن اقتضى كلامهم خلافه ، والأوجه كما هو ظاهر كلامهم تمكينه من الشراء وإن كان قد خان بإتلاف ونحوه لإثبات الشارع له ولاية الذبح والفرقة المستدعية لبقاء ولايته على البديل أيضاً ، والعدالة هنا غير مشترطة حتى تنقل الولاية للحاكم ، بخلافه في نحو وصى خان فاندفع توقف الأذرعى في ذلك وبجته أن الحاكم هو المشتري (وإن نذر في ذمته) أضحية كعلى أضحية (ثم عين) المنذور بنحو عينت هذه الشاة لنذرى ، وبإزاهه تعيين سلمية ويزول ملكه عنها بمجرد التعيين (لزمه ذبحه فيه) أى الوقت لأنه ألزم أضحية في سنة وهى مؤقتة ومختلفة باختلاف أشخاصها ، فكان في التعيين غرض أى غرض ، وبهذا فارت مالو قال عينت هذه الدراهم عما

الإبدال لا يتصرف فيها ببيع ولا غيره أم تنفك بمجرد التعيب وضلها ؟ فيه نظر ، وقد شعر ذكره بعد الإبدال بأن ملكه لا يزول إلا بالإبدال بالفعل (قوله أو تلفت بتقصيره) ومنه مالو أخر ذبحها بعد دخول وقتها حتى تلفت وإن كان التأخير لاشتغاله بصلاة العيد لأن التأخير وإن جاز مشروط بسلامة العاقبة (قوله وبين ما مر آنفاً) أى قوله ولم يتمكن من ذبحها ولم يقع منه في جميع الحالات فربط (قوله أو نحوه) كالسرقة (قوله فيشترى به) أى الأكثر (قوله أو زادت عنه) الأولى أو زاد عنها : أى المثل عن القيمة (قوله إن وقع الشراء بعين القيمة) أى بعين النقد الذى عينه عن القيمة وإلا فالقيمة في ذمته ليست منحصرة في شيء بعينه (قوله والعدالة هنا غير مشترطة) هذا ظاهر في عدم الانتقال للحاكم أما الرجوع إلى كون ما يريد ذبحه مثل المنذور فينبغى أن لا يعمل على قوله فيه إلا إذا كان عدلاً ، وأما غيره فيطالب ببينة تشهد بكون ما يريد ذبحه مثل ما أتلفه أو تلف بتقصيره فليراجع

المشترأة المذكورة فليراجع (قوله أو ضلت) أى بتفريط أخذها مما مر عند قول المصنف فإن تلفت ، وكذا يقال في قوله أو سرق (قوله أى وقد فات وقتها الخ) هذا ذكره الشهاب ابن حجر وبناء على كلام قدمه لم يذكره الشارح وهو المراد بقوله وبه يجمع بينه وبين ما مر ، فتبعه الشارح هنا ولم يذكر ما مر مع أن قوله أى وقد فات وقتها لا يستقيم مع قول المتن الآتى وأن يذبحها فيه ، ولا يصح أن يكون ما هنا مستثنى مما بأتى لأنه يخالف ما في شرح الروض وغيره كما أشار إليه ابن قاسم (قوله وتحصيل مثلها) عبارة غيره : وقيمة مثلها يوم النحر (قوله أو زادت عنه) أى زادت القيمة عن المثل ، وفيه أن هذا عين ما قدمه في قوله فلو كانت قيمتها يوم الإتلاف أكثر الخ فيلزم التكرار مع إيهام التناقض في الحكم ، ولا يصح أن يكون محرفاً عن قوله أو زاد عنها : أى زاد المثل عن القيمة الذى هو قسم زيادتها عنه الداخلة معها تحت قوله أكثر الأمرين ، لأن قسم الشيء لا يصح أن يكون قسمه لهما كما لا يخفى فتأمل ، والذى في شرح الجلال فرض المتن فيها إذا تساوى ثم زاد عليه ما إذا زاد أحداهما .

في دفعي من زكاة أو نذر حيث لم تتعين لانتفاء الغرض في تعيينها ، ويمكن رجوع ذلك لفرق الروضة وهو أن تعيين كل من الدراهم وما في الذمة ضعيف لأن سبب ضعف تعيينها عدم تعلق غرض به فيرجع للأول ، أما إذا ألزم معينة تم عين معينة فلا تتعين بل له ذبيح سليمة وهو الأفضل فعلم أن المبيع يثبت في الذمة ، وما قاله عن التهذيب إنه لو ذبح المعينة المعنية للتضحية قبل يوم النحر تصدق بلحمها ولا يأكل منه شيئا وعليه قيمتها يتصدق بها ولا يشتري بها أخرى لأن المبيع لا يثبت في الذمة محمول على أنه أراد أن يبدل المبيع لا يثبت في الذمة (فإن تلفت) المعينة وإن لم يقصر ولو (قبله) أي الوقت (بنى الأصل عليه) كما كان (في الأصح) لبطلان التعيين في التلف ، إذ ما في الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح ، وهذا كما لو اشترى من مدينه سلعة بدينه ثم تلفت قبل تسلمها فإنه يفسخ البيع ويعود الدين كما كان . والثاني لا يجب الإبدال لأنها تعينت بالتعيين (وتشرط النية) هنا لأنها عبادة وكونها (عند الذبيح) لأن الأصل اقترانها بأول الفعل هذا (إن لم يسبق) إفراز أو (تعيين) وإلا فسيأتي (وكذا) تشرط النية عند الذبيح (إن قال جعلها أضحية في الأصح) ولا يكتفى عنها بما سبق إذ الذبيح قرينة في نفسه فاحتاج لها وفارقت المنذورة الآتية بأن صيغة الجعل لجرى الخلاف في أصل الزروم بها أحط من النذر فاحتاجت لتقويتها وهو النية عند الذبيح . ثم لو اقترنت بالجعل كفت عنها عند الذبيح كما اكتفى باقترانها بإفراز أو تعيين ما يضحى به في مندوبة وواجبة معينة عن نذر في ذمته قياسا على الاكتفاء بها عند الإفراز في الزكاة وبعده وقبل الدفع كما يفهم جميع ذلك قوله إن لم الخ ، وقد يفهم أيضا عدم وجوب نية عند الذبيح في المعينة ابتداء بالنذر وهو كذلك بل لا يجب له نية أصلا . والثاني يكتفى بما سبق ولا حاجة إلى التجديد كما لو قال لعبدك اعتقتك ، وعلى الأول لو ذبحها فضولي عن المالك في الوقت وأخذ المالك اللحم وفرقه على مستحقه وقع الموقع ، وقول الرافعي إن هذا يؤيد القول بأن التعيين يفني عن النية . أجيب عنه بأن ما هنا مفروض في المعين بالنذر وما مر في التعيين بالجعل ، ويلزم الناذب أرش الذبيح وإن كانت معدة للذبيح كالمملوكة ومصرفه مصرف الأصل ، فإن فرقه الفضولي وتعدر استرداده فكأنلافه (وإن وكل بالذبيح نوى عند إعطاء الوكيل) ما يضحى به وإن لم يعلم كونه أضحية وبحث الزركشي اعتبار إسلامه حينئذ (أو) عند (ذبحه) ولو كافرا كتابيا وله تفويض النية لمسلم مميز وكيل في الذبيح أو غيره لا كافر ولا نحو مجنون وسكران لانتهاء أهليتهم لها ، ويكره استنابة كافر وصبي وذبيح أجنبي لو اوجب نحو

(قوله لانتهاء الغرض في تعيينها) أي لعدم اختلافها غالبا حتى لو تعلق غرضه لجودتها أو كونها من جهة حل لا يتعين (قوله أما إذا ألزم معينة) كأن قال لله على أن أضحي بعوراء أو عرجاء (قوله وعليه قيمتها) أي إن لم يتصدق بلحمها (قوله لا يثبت في الذمة) أي لا يثبت شاة بدل المعينة في ذمته وإلا فالقيمة التي يجب التصديق بها ثابتة في الذمة (قوله وتشرط النية هنا) أي فيما لو عينها عما في الذمة بخلاف مالو عينها في نذره ابتداء (قوله فاحتاج لها) أي النية (قوله كالمملوكة ومصرفه) أي الأرض فظاهره أنه يصرفه دراهم ولا يشتري به لحم ولا شقص (قوله فكأنلافه) فنزح القيمة الفضولي بتمامها ويدفعها للناذر فيشتري بها بدلها ويذبحها في وقت التضحية ، وإنما لم يكتف بتفريق الفضولي مع أنها خرجت عن ملك الناذر بالنذر لأنه فوت تفرقة المالك التي هي حقه (قوله وبحث الزركشي الخ)

(قوله يكتفى بما سبق) أي بقوله جعلها أضحية (قوله وعلى الأول لو ذبحها فضولي) الصواب حذف قوله على الأول (قوله وذبيح أجنبي) مبتدأ خبره

أضحية وهدى معين ابتداء - أو عما في الذمة بنذر في وقته لايمنعه من وقوعه موقعه مطلقا لأنه مستحق الصرف لهذه الجهة من غير نية له (وله) أى المضحي عن نفسه إن لم يرتد (الأكل من أضحية تطوع) وهديه بل يندب أما الواجبة فيمتنع أكله منها سواء في ذلك المعينة ابتداء أو عما في الذمة ، وخرج بما مر مالو مضحي عن غيره أو ارتد فلا يجوز له الأكل منها كما لا يجوز إعطام كافر منها مطلقا . ويؤخذ من ذلك امتناع إعطاء الفقير والمهدى إليه منها شيئا للكافر ، إذ القصد منها لإرفاق المسلمين بالأكل لأنها ضيافة الله لم فلم يجوز لهم تمكين غيره منه لكن في المجموع أن مقتضى المذهب الجواز (و) له (إطعام الأغنياء) المسلمين كما علم مر نيتا ومطبوخا لقوله تعالى - وأطعموا القانع والمعتّر - أى السائل والمتعرض للسؤال (لأتمليكهم) شيئا من ذلك ليتصرفوا فيه بالبيع ونحوه ، لأن الآية دلت على الإطعام لأعلى التملك ، نعم يرسل لهم ذلك على سبيل الهدية ويتصرفون فيه بنحو أكل وتصدق وضيافة لغنى أو فقير ، إذ غاية المهدى إليه أن يكون كالمضحي . نعم ينتج كما بحثه البلقيني ملكهم لما أعطاه الإمام لهم من ضحية بيت المال (و يأكل ثلثا) أى يندب للمضحي عن نفسه أن لا يزيد في الأكل عليه لأن المراد ندب أكل ذلك المقدار ، إذ السنة أن لا يأكل منها إلا لقما يسيرة يتبرك بها ، ودون ذلك أكل الثلث والتصدق بالباقي . ودونه أكل ثلث وتصدق بثلث وإهداء ثلث قياسا على هدى التطوع الوارد فيه - فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير - أى الشديد الفقر (وفى قول - قديم يأكل - نصفاً) أى يندب أن لا يزيد عليه ويتصدق بالباقي (والأصح وجوب تصدق) أى إعطاء ولو من غير لفظ تملك كما كادوا أن يطبقوا عليه حيث أطلقوا هنا التصديق ، وعبروا في الكفارة بأنه لا بد فيها من التملك ، وما في المجموع عن الإمام وغيره أنها قاسا هذا عليها وأقرها ، فالظاهر أخذنا من كلام الأذرعى أنه مقالة ، ويفرق بأن المقصود من التضحية مجرد الثواب فيكنى فيه مجرد الإعطاء لأنه يحصله ومن الكفارة تدارك الجنابة بالإطعام فأشبهه البدل والبدلية تستدعى تملك البدل فوجب

ضعيف ، وقوله إسلامه : أى الوكيل (قوله لايمنعه من وقوعه) أى حيث ولى المالك تفرقة وإلا فكأنلافه كما مر (قوله كما لا يجوز إعطام كافر) دخل في الإطعام مالو ضعيف الفقير أو المهدى إليه الغنى كافرا فلا يجوز ، نعم لو اضطر الكافر ولم يجد ما يدفع ضرورته إلا لحلم الأضحية فينبغي أن يدفع له منه ما يدفع ضرورته ويضمنه الكافر يبدله للفقراء ولو كان الدافع له غنيا كما لو أكل المضطر طعام غيره فإنه يضمنه بالبدل ، ولا تكون الضرورة مبيحة له إياه مجانا (قوله مطلقا) أى فقيرا أو غنيا مندوبة أو واجبة (قوله ويؤخذ من ذلك) أى حرمة الإطعام (قوله والمهدى إليه منها شيئا للكافر) أى ولو يبيع كما يأتي (قوله وله إطعام الأغنياء) لم يبينوا المراد بالغنى هنا ، وجوز مر أنه من تحرم عليه الزكاة والفقير هنا من تحل له الزكاة انتهى سم على منهج (قوله لأتمليكهم) أى كأن يقول ملكتكم هذا لتصرفوا فيه بما شئتم (قوله وضيافة لغنى) أى ولا يتصرفون فيه بنحو البيع (قوله ملكهم) أى الأغنياء ، وظاهره أنهم يتصرفون فيه حتى بالبيع (قوله وما في المجموع) أى وأما ما في المجموع الخ بدليل الفاء

قوله لايمنعه الخ (قوله معين ابتداء) أى بغير الجعل (قوله لكن في المجموع أن مقتضى المذهب الجواز) أى وهو ضعيف كما يعلم مما يأتي قريبا في الشارح (قوله أى السائل والمتعرض للسؤال) لادليل فيه حينئذ ، وعبرة التحفة : قال مالك : وأحسن ما سمعت أن القانع الساتع والمعتّر الزائر والمشهور أنه المتعرض للسؤال انتهت

ولو على فقير واحد (بعضها) مما ينطلق عليه الاسم فيحرم عليه أكل جميعه لأن المقصود إرفاق المساكين ، ولا يحصل ذلك بمجرد إراقة الدم ، ولا يغنى عن ذلك الهدية ولا الجلد ونحوه من كبد وكرش وكذا ولد ، بل له أكله كله وإن انفصل قبل ذبحها ، نعم ينتج عدم الاكتفاء باليسير النافه جدا ويقتد به إطلاقهم ، ويجب دفع القدر الواجب نيثا لا قديدا . والأوجه عدم الاكتفاء بالشحم إذ لا يسمى لحما . وللفقير التصرف في المأخوذ ببيع وغيره : أى لمسلم كما علم مما مر ويأتى ولو أكل الجميع أو أهدها غرم ما ينطلق عليه الاسم ويأخذ بثمنه شقشا إن أمكن وإلا فلا ، وله تأخيرها عن الوقت لا الأكل منه ، ومقابل الأصح لا يجب التصديق ، ويكنى في الثواب إراقة الدم بنية القرية (والأفضل) تصدقه (بكلها) لأنه أقرب إلى التقوى وأبعد عن حظ النفس (إلا لقما يتبرك بأكلها) للآية والأخبار ، ويؤخذ من ذلك أن الأفضل كيدها لخبر البيهقي « أنه صلى الله عليه وسلم كان يأكل من كبد أضحيته » وحيث تصدق بالبيض وأكل ألباني أثيب عن التضحية بالكل وعلى ما تصدق به ، وله من غير كراهة ادخار لحمها ولو زمن غلاء والهي عن ذلك منسوخ . ويجوز صرفها إلى مكاتب لأعند مالم يكن رسولا لغيره ، ولو مات المضحى وعنده شيء من لحمها كان يجوز له أكله فلوارثه أكله ، ويمتنع نقلها عن بلد الأضحية كالزكاة (ويتصدق بجلدها أو ينتفع به) بنفسه أو بغيره لغيره ، ويحرم عليه وعلى وارثه بيعه كسائر أجزائها وإجارتها وإعطائه أجرة للجزار لخبر « من باع جلد أضحيته فلا أضحية له » ولزوال ملكه عنها بذبحها فلا تورث عنه ، لكن ينتج كما بحثه السبكي أن لوارثه ولاية قسمته والنفقة كهو أما الواجبة فيلزمه التصديق بنحو جلدها (وولد الواجبة) المنفصل كما أشعر به التعبير بولد ، وبذبح كما يفيد ذلك قولهم في باب الوقت إن الحمل قبل انفصاله لا يسمى ولدا (يذبح) وجوبا سواء المعينة ابتداء أم عما في الذمة علققت بعقل التذمر أم بعده لتبنيته لها ، فإن ماتت

في قوله فالظاهر الخ (قوله ببعضها) أى المندوبة (قوله ولا يغنى عن ذلك الهدية) أى لأغنياء (قوله باليسير النافه جدا) أى فلا بد أن يكون له وقع في الجملة كرطل (قوله من كبد أضحيته) أى غير الأولى لما تقدم أنها واجبة عليه ، ومنه يؤخذ أن الواجب يسقط بالأولى (قوله أثيب على التضحية) أى ثواب الضحية المندوبة (قوله وعلى ما تصدق) ثواب الصدقة (قوله ويجوز صرفها) أى الأضحية (قوله ويمتنع نقلها) أى نقل الأضحية مطلقا سواء المندوبة والواجبة . والمراد من المندوبة حرمة نقل ما يجب التصديق به منها ، وقضية قوله كالزكاة أنه يحرم النقل من داخل السور إلى خارجه وعكسه (قوله ويتصدق بجلدها) هل يكتفى في حصول السنة أن يجعل الجلد من الثلث الذى يتصدق به على الفقراء بأن يقومه وتنسب قيمته إلى قيمة الأضحية بكالها ويضم له من اللحم ما يبلغ به قيمة ثلث الأضحية ، أو لا يحصل السنة إلا بالتصدق بثلث اللحم ، وأما الجلد فلا ينظر إليه في شيء من الأحوال التى طلبت في الأضحية المطلوبة فيه نظر . وقضية قول المصنف السابق وله الأكل من أضحية تطوع إلى آخر ما ذكره من التفصيل هو الأول حيث لم يفيد الثلث الذى يتصدق به منها بخصوص اللحم . لا يقال : التعبير بالأكل يقتضى التخصيص باللحم . لأننا نقول : هو لم يعتبر الأكل في الأقسام الثلاثة بل قال وله الأكل من أضحية تطوع فجعل الأضحية كلا والمأكول بعضها منها وهو لا يقتضى تخصيص الأضحية باللحم (قوله والنفقة) أى مؤن

(قوله أكل جميعه) الظاهر جميعها (قوله إذ لا يسمى لحما) أى غالبا ، وإلا فقد يساه كما قدمه قريبا في قولهم ولا يبيع اللحم بالحيوان (قوله والأخبار) عبارة التحفة : والاتباع وهى التى يستقيم معها قوله بعد ويؤخذ من ذلك الخ كما لا يخفى (قوله أم عما في الذمة) يجب حذف أم لانتفاء شرطها هنا

أما بقى أضحية (وله أكل كله) لأنه جزء منها غير مستقل بالأضحية فأشبهه اللبن، ولأن التصديق إنما يجب بما يقع عليه اسم الأضحية أصالة والولد ليس كذلك، ولزوم ذبحه معها تبعاً لها كما يجوز أكل جنين الذكاة تبعاً وكأنه ذبح معها، ولهذا جاز للموقوف عليه أكل الولد الحادث ولا يكون وقفاً، فكذا الولد هنا، وهذا ما نقله في الروضة عن ترجيح الغزالي وجزم به ابن المقرئ في روضه وهو المعتمد وليس مبني على القول بجواز أكله من أمه خلافاً لجمع متأخرين، وعلم بالأولى حلّ جنينها المذكى بذكاتها، ولا ينافي ماقرر عدم إجزاء الأضحية بحامل وأن الحمل عيب يمنع الإجزاء كما مر إذا الحامل لم تقع أضحية وإن تعينت بالنذر، ولا يلزم من ذلك وقوعها أضحية كما لو عينت به معيبة بيب آخر على أنه لو قيل بوقوعها أضحية وحمله على حملها بعد النذر ووضعها قبل الذبح لم يبعد (و) له (شرب فاضل لبنها) أي الواجبة، ومثلها بالأولى المعزولة عن ولدها وهو مالا يضره فقده ضرراً لا يحتمل كماله ركوها لكن من الحاجة كأن عجز عن المشي ولم يجد غيرها بأجرة يقدر عليها، ولا أثر لقدرته على الاستعانة لها من المنة والضيان، ولو أركبها المحتاج من غير أجرة ضمن نقصها، فإن حصل النقص في يد مستعير كان هو الضامن له. ويحرم عليه نحو بيع اللبن ويسن له التصديق به، وله جزء صوف ضررها بقاؤه والانتفاع به، وينبذ له التصديق بجلالها وقلائدها (ولا تضحية لريق) ولو مدبراً وأم ولد ومعلق العتق بصفة لعدم ملكه وهي تعتمد الملك، أما المبيع فله ذلك لأنه تام الملك على مملكته ببعضه الحر (فإن أذن) له (سيده) ولو عن نفسه (وقت له) أي للسيد لأنه نائب عنه، ويلغو قوله له عن نفسه لعدم إمكانه للقاعدة وهي إذا بطل الخصوص بقى العموم إذ إذنه متضمن لنية وقوعها عن تصالح له ولا صالح لها غيره فانحصر الوقوع فيه، وبذلك علم الجواب عن قول المشكك كيف يقع عنه من غير نية منه ولا من العبد نيابة عنه (ولا يضحى مكاتب بلا إذن) من السيد لأنها تبرع وهو ممنوع منه حتى سيده فإن أذن له فيها وقعت للمكاتب (ولا تضحية) أي لا تجوز ولا تقع (عن الغير) أي الحلي (بغير إذنه) كسائر العبادات، بخلاف ما إذا أذن له كالزكاة، وللأب والجد فضل ذلك عن ولده محجوره من مال نفسه كما له إخراج فطرته من ماله عنه لأن فعله قائم مقامه دون غيرها لأنه

الذبح، وقوله المنفصل: أي بعد النذر (قوله وله أكل كله) أي ما لم تمت أمه لأنه بموتها يصير أضحية فيجب التصديق بجميعه (قوله خلافاً لجمع) منهم حج (قوله كما لو عينت به) أي النذر (قوله بيب آخر) أي غير الحمل (قوله بعد النذر ووضعها) بل ينبغي أنه حيث نذر التضحية بها حائلاً ثم حملت أنها تجزئ أضحية لما تقدم له بعد قول المصنف فإن تلفت قبله فلا شيء عليه من قوله أو تعينت فضحية ولا شيء عليه (قوله كان هو) أي المستعير (قوله ضمن) أي المركب (قوله والانتفاع به) خرج به البيع فلا يجوز له (قوله أما المبيع) ولو في نوبة السيد (قوله ولا يضحى مكاتب) أي كتابة صحيحة اه حج (قوله وقعت للمكاتب) بفتح التاء (قوله عن ولده محجوره) أي وكأنه ملكه له وذبحه

(قوله وعلم بالأولى حل جنينها) في الأولوية نظر لا يخفى، وإنما الأولوية في حرمة أكله إذا قلنا بجرمة أكل المنفصل كما في التحفة (قوله ولا ينافي ماقرر) لا يخفى ما في هذا الكلام، وعبرة التحفة: فلن قلت: كيف يلازم هذا ما مر أن الحمل عيب يمنع الإجزاء؟ قلت: لم يقولوا هنا إن الحامل وقعت أضحية، وإنما الذي دل عليه كلامهم إن الحمل إذا عينت بنذر تعينت ولا يلزم من ذلك وقوعها أضحية كما لو عينت به معيبة بيب آخر، على أنهم لو صرحوا بوقوعها أضحية تعين حمله على ما إذا حملت بعد النذر ووضعت قبل الذبح انتهت (قوله ولو أركبها المحتاج) عبارة التحفة: وإركابها: أي وله إركابها المحتاج بلا أجرة لكن يضمن المضحى نقصها الخ (قوله عنه) أي عن ذكر من الأب والجد. وكان الظاهر عنهما (قوله دون غيرها) أي من الأولياء

لا يستقل بتملكه فتضعف ولايته عنه في هذه التضحية ، ويتجه جواز إطعام المولى عليه منها ، وتقدم جواز إشراك غيره في ثواب أضحيته ، وأنه لو ضحى واحد عن أهل البيت أجزأ عنهم من غير نية منهم ، وإن للإمام الذبيح عن المسلمين من بيت المال إن اتسع ، ولا يرد ذلك عليه لأن الإشراك في الثواب ليس أضحية عن الغير ، وبعض أهل البيت والإمام جعلهما الشارع قائمين مقام الكل ، وحيث امتنع عن الغير وقعت عن المضحي إن كانت معينة وإلا فلا (ولا) تجوز ولا تقع أضحية (عن ميت إن لم يوص بها) لما مر ، وتفارق الصدقة بشبهها لفداء النفس فتوقفت على الإذن ولا كذلك الصدقة ، أما إذا أوصى بها فتصح لما مر . قال القفال : ومتى جوزنا التضحية عن الميت لا يجوز الأكل منها لأحد بل يتصدق بجميعها لأن الأضحية وقعت عنه فتوقف جواز الأكل على إذنه وقد تعذر فوجب التصديق بها عنه .

عنه بإذنه فيقع ثواب التضحية للصبي وللأب ثواب الهبة ، لكن في حج : ومروا أن لولي الأب فالجد التضحية عن موليه وعليه فلا يقدر انتقال الملك فيها للمولى (قوله وأن للإمام) أى ويتجه أن للإمام الخ : أى ولا يسقط بفعله الطلب عن الأغنياء ، وحيث قلنا تصدود من الذبيح عنهم مجرد حصول الثواب لهم ، ويبنى أن مثل التضحية من الإمام عن المسلمين التضحية بما شرط التضحية به الواقف من غلة وقفه فإنه يصرف لمن شرط صرفه لهم ، ولا تسقط به التضحية عنهم ويأكلون منه ولو أغنياء ، وليس هو ضحية عن الواقف بل هو صدقة مجردة كبقية غلة الوقف (قوله وحيث امتنع عن الغير) أى بأن لم يأذن له (قوله إن كانت معينة) تأمل فيما احتز به عنه فإنها متى فُحمت عن غير المضحي كانت معينة (قوله ومتى جوزنا التضحية الخ) معتمد : أى بأن أوصى بها (قوله لا يجوز الأكل منها لأحد) أى من الأغنياء بقريته قوله بل يتصدق بجميعها ، وعلى هذا لو كان الذابح لها عنه فقيرا جاز له الأكل منها بصفة الفقر ، لكن في حج مانصه : أنه يجب التصديق بجميعها لا على نفسه وممنه لا لجماد القابض والمقبض ، وليس من هذا ما يقع في الأوقاف من أنهم يشترطون أن يذبح في كل سنة كذا ويصرف على المستحقين فإن ذلك يرجع فيه لشرط الواقف فيصرف عليهم ولو أغنياء حيث كان تقريرهم في الوظائف صحيحا .

(قوله وإن للإمام) لعله بكسر هزة إن استثنافا وإلا فهذا لم يمر ، والذي يضحيه من بيت المال بدنة بذبحها في المصلى فإن لم يتيسر فشاة (قوله إن اتسع) ليس هذا من جملة ما تقدم (قوله وبعض أهل البيت الخ) في التحفة قبل هذا مانصه ولا ترد عليه هذه أى المسائل الثلاث إذ الإشراك في الثواب ليس أضحية عن الغير وبعض أهل البيت الخ فلعن صدر العبارة سقط من نسخ الشارح من الكتبية (قوله لأن الأضحية وقعت عنه الخ) قضيته أنه يجوز له الأكل مما ضحى به عن الحي بإذنه وانظره مع ما مر في شرح قول المصنف وله الأكل من أضحية تطوع .

(فصل في العقيقة)

قال ابن أبي الدم : قال أصحابنا : يستحب تسميتها نسيكة أو ذبيحة ، ويكره تسميتها عقيقة كما يكره تسمية الغشاء عمة ، وهي لغة : الشعر الذى على رأس الولد حين ولادته ، وشرعا : ما يذبح عند حلق شعره لأن مذهبهم يعق : أى يشق ويقطع ، ولأن الشعر يخلق إذ ذاك والأصل فيها الأخبار كخبر « الغلام مرتين بعقيقته ، تذبح عنه يوم السابع ، ويحلق رأسه ويسمى » رواه الترمذى وقال حسن صحيح ، والمعنى فيه إظهار البشر والنعمة ونشر النسب ، وهي سنة مؤكدة ، وإنما تجب كالأضحية بجامع أن كلا منهما إراقة دم بغير جناية ، ولجبر أنى داود « ومن أحب أن ينسك عن ولده فليفعل » ومعنى مرتين بعقيقته : قيل لا ينمو نمو مثله حتى يعق عنه. قال الخطائى : وأجود ما قيل فيه ما ذهب إليه أحمد بن حنبل أنه إذا لم يعق عنه لم يشفع فى والديه يوم القيامة . وإحاطته بالسنة تدل على أنه لم يقله إلا عن توقيف ثبت فيه لاسيا وقد نقله الحلبي عن جمع متقدمين على أحمد ، والقول بوجوبها أو بأنها بدعة إفراط كما قاله الشافعى رضى الله عنه ، وذبحها أفضل من التصديق بقيمتها ، ولو نوى بالشاة المذبوحة

(فصل في العقيقة)

(قوله ويكره تسميتها) ضعيف (قوله وعند حلق شعره) أى عند طلب حلق شعره وإن لم يخلق ، والمراد ما يذبح عند ولادته ، وقوله لأن علة المقدر : أى وإنما سمى ما يذبح بذلك لأن مذهب الخ (قوله يخلق إذ ذاك) أى والشعر لغة يسمى عقيقة كما تقدم (قوله كخبر الغلام الخ) لعل التعبير به لأن تعلق الوالدين به أكثر من الأئمة فقصدهم على فعل العقيقة وإلا فالأئمة كذلك (قوله والمعنى فيه) فهو معقول المعنى وليس تعبدا محضا (قوله والنعمة) عطفت تفسير (قوله كالأضحية) أى قياسا على الأضحية (قوله أن ينسك) بضم السين كما فى المختار (قوله لم يشفع فى والديه) أى لم يؤذن له فى الشفاعة وإن كان أهلا لكونه مات صغيرا أو كبيرا وهو من أهل الصلاح (قوله وإحاطته) أى أحمد (قوله إفراط) أى مجاوزة (قوله أفضل من التصديق بقيمتها) وقضية هذا أن التصديق بقيمتها يكون عقيقة ، وقد يخالفه ما بأتى من أن أقل ما يجزئ عن الذكر شاة ، وقول الحلبي يحصل أصل السنة فى عقيقة الذكر بشاة كما فى الروضة كأصلها ، فلعل المراد أن ثواب الذبح للعقيقة أفضل من التصديق بقيمتها مع كونه

(فصل في العقيقة)

(قوله لأن مذهبهم يعق الخ) انظر هذا التعليل ولا تظهر له ملائمة بما قبله ، ولا يصح جامعا بين المعنى اللغوى الذى ذكره وبين المعنى الشرعى ، وإنما يظهر على المعنى الذى ذكره ابن عبد البر أن عتق لغة معناه قطع ، فلعل هذا المعنى أسقطته الكتب من الشارح بعد إثباته فيه مع المعنى المذكور ، ويكون الشارح قد أشار إلى مناسبة المعنى الشرعى لكل من المعنيين فأشار لمناسبته لمعنى قطع بقوله لأن مذهبهم يعق الخ ، ولمناسبته لمعنى الشعر بقوله ولأن الشعر الخ (قوله كالأضحية) أى قياسا على الأضحية فهو جواب السؤال المقدر (قوله وإحاطته) أى الإمام أحمد ، وبعبارة التحفة بعد أن ذكر أن غير الإمام أحمد استبعد مقاله نصبا . ولا بعد فيه لأنه لا مدخل للرأى فى ذلك ، فاللائق بجلالة أحمد وإحاطته بالسنة أنه لم يقله إلا إن ثبت عنده انتهت . فلعل هذه الريادة المذكورة فى التحفة أسقطتها الكتب من الشرح ، وإلا فجرد إحاطته بالسنة لا تقتضى أنه لم يقله إلا عن توقيف كما لا يخفى

الأضحى والعقيقة حصلا خلافا لمن زعم خلافه (يسن) سنة مؤكدة (أن يعق عن) الولد بعد تمام انفصاله لأقربه كما هو الظاهر من كلامهم ، والعاقم هو من تلزمه نفقته بتقدير فقره من مال نفسه دون ولده بشرط كون العاق موسرا : أى يسار القطرة فيما يظهر قبل مضي مدة أكثر النفاس ولا تقوت بالتأخير ، وإذا بلغ بلاعق سقط سنّ العق عن غيره ، وهو غير فيه عن نفسه وعقه صلى الله عليه وسلم عن الحسن وأخيه لأنهما كانا في نفقته لإعسار والديهما أو كان بإذن أبيهما ، وولد الزنا في نفقة أمه فيندب لها العق عنه ولا يلزم من ذلك إظهاره المقضى لظهور العار ، والمتجه كما قاله البلقيني عدم ندب العق من الأصل الحر لولده اللق لأنه لا يلزمه نفقته ، والأفضل أن يعق عن (غلام) أى ذكر ، والأوجه إلحاق الخنثى به في ذلك احتياطا كما جزم به الجوزجى تبعا لتصريح صاحب البيان وبه أفى الوالد رحمه الله تعالى (بشأتين) ويندب تساويهما (و) يسن أن يعق عن (جارية) أى أنثى (بشاة) تخير عائشة : أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نعق عن الغلام بشأتين متكافئتين وعن الجارية بشاة « رواه الترمذى وقال حسن صحيح ، ويجزى شاة أو شرك من إبل أو بقرة عن الذكر لأنه صلى الله عليه وسلم عاق عن كل من الحسن والحسين رضى الله عنهما بشاة وأثر الشاة تبركا بلفظ الوارد ، وإلا فالأفضل هنا نظير مامر من سبع شياه ثم الإبل ثم البقر ثم الضأن ثم الغر ثم شرك في بدنة ثم بقرة ، ولو ذبح بقرة أو بدنة عن سبعة أولاد جاز ، وكذا لو أشرك فيها جماعة سواء أراد كلهم العقيقة أم بعضهم ذلك وبعضهم اللحم (وسنها) وجنسها (وسلامتها) من العيوب (والأكل والتصدق) والإهداء والادخار وقدر المأكول وامتناج نحو البيع وتعيينها بالنذر واعتبار النية فيها (كالأضحى) لشبهها بها في نذرها ولو كانت مندورة ، فالظاهر كما قاله الشيخ أنه يسلك بها مسلكها بكون نذر : أى فلا يجب التصديق بجميع لحمها نثا ولو كونها فداء عن النفس قد تفارقها في أحكام سيرة منها ملك الغنى

ليس عقيقة (قوله الأضحى) أى المندوبة ، وقوله حصلا : أى خلافا لحج (قوله لأقربه) أى فإن فعل لم يقع عقيقة (قوله قبل مضي مدة أكثر النفاس) مفهومه أنه إذا استمر معسرا حتى مضت مدة النفاس لا يطلب بها بعد ، وعليه ففعل المراد من قوله ولا تقوت بالتأخير أنه لو أيسر قبل فوات أكثر مدة النفاس لا يقوت بالتأخير ، بخلاف ماله أعسر إلى ذلك فإنها لا تطلب منه ، ومع ذلك لو فعلها سقط الطلب عن الولد بعد ذلك (قوله وهو غير فيه) قضية أنها لا تطلب منه بخصوصها بل هو غير بين الفعل وعدمه (قوله لظهور العار) أى لجواز أن تذبح ولم يظهر من فعلها أنه عقيقة (قوله والمتجه) أى خلافا لحج (قوله لا يلزمه نفقته) أى وقد تقدم أن العاق من تلزمه نفقته بتقدير فقره (قوله متكافئتين) أى متساويتين (قوله ولو كانت) أى العقيقة (قوله أنه يسلك بها) أى العقيقة المندورة ، وقوله مسلكها : أى العقيقة (قوله فلا يجب التصديق بجميع لحمها نثا) أى بل لأن يتصدق به مطبوخا فهو غير كما يؤخذ من كلام حج ، وإن كان ظاهر قول الشارح يسلك بها مسلكها الخ خلافه لأن قوله فلا يجب التصديق بجميع لحمها ظاهر في أنه يجب التصديق ببعضها نثا بخلاف باقيها (قوله ولو كونها) أى العقيقة (قوله قد تفارقها)

(قوله سنة مؤكدة) مكررا (قوله والعاق) أى من يسن له العق (قوله من مال نفسه) انظر هذا متعلق بماذا (قوله قبل مضي مدة أكثر النفاس) ظرف لموسرا : أى فلا تشرع إلا لمن كان موسرا حينئذ وإلا تقسقط عنه وإن أيسر بعد ذلك فقله ولا تقوت بالتأخير : أى لمن كان موسرا في مدة النفاس (قوله وهو غير فيه عن نفسه) انظر ما معنى تخييره (قوله والأفضل) أى من الاقتصار على شاة وإن أجزأت كما سيأتي ، وإلا فسيأتي أن الأفضل سبع شياه ثم الإبل الخ (قوله نظير مامر) هو يرفع نظير خبرا (قوله منها ملك الغنى الخ) أى ومنها ما قدمه قبله عن الشيخ

لما يهذى إليه من ذلك فيتصرف فيه بما شاء لاتنفاء كونها ضيافة عامة بخلاف الأضحية (و) منها أنه (يسن طبخها) لقول عائشة رضي الله عنه إنه السنة ، رواه البيهقي . نعم الأفضل إعطاء القابلة رجلها نيئة ، ويتجه أن المراد بها إلى أصل الفخذ والأفضل أن تكون البين وإرسالها مع مرقها على وجه التصديق للفقراء أكمل من دعائهم إليها وأن يذبحها عند طلوع الشمس ويقول عند ذبحها : بسم الله والله أكبر ، اللهم منك وإليك ، اللهم إن هذه عقيقة فلان وطبخها بجلو تضاف إلى بخلوة أخلاق الولد ويكره بالحامض (ولا يكسر عظم) ما أمكن تفاولا بسلامة أعضاء الولد ، فإن فعله لم يكره لعدم ثبوت نهى فيه لكنه خلاف الأولى ، والأقرب كما قاله الشيخ أنه لو عني عنه بسبع بدنة وتأتى قسمتها بغير كسر تعلق استحباب ترك الكسر بالجميع إذا ما من جزء إلا والعقيقة فيه حصص (وأن تذبح يوم سابع ولادته) ويحسب يومها كما مر في الختان مع الفرق بينهما ، فإن ولد ليلا لم يحسب يوما بل يحسب من يوم تلك الليلة ، ويندب العن عن مات بعد الأيام السبعة والتمكن من الذبح وكذا قبلها كما في المجموع (و) أن (يسمى فيه) للخبر الصحيح وإن مات قبله بل يندب تسمية سقط نفخت فيه روح ، فإن لم يعلم له ذكورة ولا أنوثة سمي باسم يصلح لهما كطلحة وهند ، ووردت أخبار صحيحة بتسمية يوم الولادة ، وحملها البخاري على

أى الأضحية (قوله لما يهذى إليه) أى ولو كافرا على ما اقتضاه إطلاقه (قوله نعم الأفضل إعطاء القابلة رجلها) أى إحدى رجلها المؤخرتين وتحصل السنة بذلك وإن تعددت الشاة المذبوحة ، وبقي مآلو تعددت القوابل وينبغي الاكتفاء برجل واحدة للجميع (قوله وإرسالها) أى العقيقة (قوله وإليك) عطف تفسير ، أو أن لك بمعنى أذبح لأجلك وإليك : أى وينتهى فعلى إليك لا يتجاوزك إلى غيرك (قوله اللهم إن هذه عقيقة) يؤخذ منه أنه لو قال في الأضحية المندوبة باسم الله والله أكبر اللهم لك وإليك اللهم هذه أضحيتى لاتصير بهذا واجبة وهو قريب فليراجع (قوله مع الفرق بينهما) وهو ضعفه وعدم تحمله للختن (قوله ويندب العن عن مات بعد الأيام السبعة) وقضيت أنه لو مات قبلها أو بعدها ولم يتمكن من الذبح فيها لم يندب ، ثم رأيت في بعض النسخ : وكذا قبلها الخ ، وعليه فلا يتأتى ما ذكر (قوله والتمكن من الذبح) وفي نسخة : وكذا قبلها كما في المجموع ، ونقل ع ما يوافق هذه النسخة (قوله أن يسمى فيه) وينبغي أن التسمية حق من له الولاية من الأب وإن لم تجب عليه نفقته لفقره ثم الجلد وينبغي أيضا أن تكون التسمية قبل العن كما قد يؤخذ من قوله السابق ويقول عند ذبحها بسم الله الخ .

[فائدة] نقل الأذرى عن بعض حنابلة عصره أنه أفتى بمنع اليهود والنصارى من التسمية بمحمد وأحمد وأبى بكر وعمر والحسن والحسين ونحوها ، وأن بعض ضعفاء الشافعية تبعه . ثم قال : أى الأذرى : ولا أدرى من أين لم ذلك وإن كانت النفس تميل إلى المنع من الأولين خوف السب والسخرية ، وفيه شيء فإن من اليهود من تسمى بعيسى والنصارى بموسى : أى وهم لا يعقدون نبوتهما ولم ينكر على عمر الزمان . وأما غير ذلك : أى من الأسماء فلا أرى له وجه . نعم روى أن عمر نهى نصارى الشام أن يكتبوا بكى المسلمين ، ويقوى ذلك فيما تضمن مدحا وشرقا كآنى الفضل والحاسن والمكارم والمشيخة وأن يسموا بمعظم عندنا : أى ونهاهم أن يسموا الخ دونهم ، فإن قامت قرينة على نحو استهزأهم أو استخفاف بنا متعوا ، وإن سموا أولادهم فلا لقضاء العادة بأن

(قوله تعلق استحباب ترك الكسر بالجميع) انظر هل المراد تعلقه قبل القسمة أو بعدها ، فإن كان الثاني فهو ممنوع كما لا يخفى وإن كان الأول لم يكن لقوله وتأتى قسمتها فتامل (قوله وإن مات قبله) ظاهره أنه يسمى في السابع وإن مات قبله فتؤخر التسمية للسابع ، ويحتمل أنه غاية في أصل التسمية لا بقيد كونها في السابع فليراجع

من لم يرد العن والأول على من أراده ، ويندب تحسين الأسماء وأحبها عبدالله ثم عبد الرحمن ، ولا يكره اسم نبي أو ملك ، بل جاء في التسمية بمحمد فضائل جمة ، ويكره بقبيح كحرب ومرة وما يتطير بنفيه كعيسار ونافع وبركة ومبارك ، ويحرم بملك الملوك إذ لا يصلح لغيره تعالى ، وكذا عبد الكعبة أو الدار أو على أو الحسن لإيهام التشريك ، ومثله عبد النبي على مقاله الأكثرون ، والأوجه جوازه لاسيما عند إرادة النسبة له صلى الله عليه وسلم ، ويؤخذ من العلة حرمة التسمية بجار الله ورفيق الله ونحوهما لإيهامه الخلود أيضا ، وحرمة قول بعض العوام إذا دخل ثقبلا الحملة على الله ، ولا بأس باللقب الحسن إلا ما توسع فيه الناس حتى سموا السفلة بفلان الدين ، ويكره كراهة شديدة بنحو ست الناس أو العرب أو القضاة أو العلماء لأنه من أقبح الكذب ، ويحرم التكني بأبي القاسم مطلقا كما مر في الخطبة بما فيه مما يأتي عيته هنا (و) أن (يخلق رأسه) ولو أنشئ للخبر الصحيح ، ويكره لطحه بدم من الذبيحة لأنه فعل الجاهلية ، وإنما لم يحرم لروايات ضعيفة به قال بها بعض المجتهدين ، ويكره القزع وهو حلق بعض الرأس من محل أو محال ، ويندب لطحه بالخلق والزعفران ، وأن يكون الحلق (بعد ذبحها) يسر بعد الحلق للأنثى والذكر أن (تصدق بزنته ذهباً أو فضة) لخبر « أنه صلى الله عليه وسلم أمر فاطمة أن تزن شعر الحسين رضي الله عنهما وتصدق بوزنه فضة » والحق بها الذهب بالأولى ومن ثم كان أفضل ، فأو في كلامه للتنوع لا للتخير لأن القاعدة متى بسئ بالأغلق قبل ، أو كانت للترتيب أو بالأهمل فلتخير . ويندب لكل أحد أن يدهن غبا ويكتحل لكل عين ثلاثة ويقيم ظفره وينتف إبطه ويحلق عاتقه ، ويجوز العكس ، وأن يقص شاربه عند الحاجة حتى يبين طرف الشفة بيانا ظاهرا ، ويكره الإحفاء وتأخير هذه الأمور عن حاجتها ، وبعد الأربعين أشد كراهة ، وأن يغسل البراجم ومعاطف الأذن وصاحها وباطن الأنف تيامنا في الكل ، وأن يخضب الشيب بالحمر والصفرة ،

الإنسان لا يسمى ولده إلا بما يجب انتهى مناوى عند قوله صلى الله عليه وسلم « إذا سميت محمدا فلا تضربوه ولا تحرموه » (قوله ومبارك) ومن ذلك ما تقع التسمية به من نحو آمنت بالله (قوله أو على) أي عبد على وقوله أو الحسين : أي أو عبد الحسين (قوله ومثله عبد النبي) أي أو عبد الرسول (قوله والأوجه جوازه) أي عبد النبي مع الكراهة (قوله لإيهامه الخلود) أي التشريك (قوله وحرمة قول بعض العوام الخ) أي وإن لم يقصد المعنى المستحل على الله لإيهامه إياه (قوله حتى سموا السفلة بفلان) أي فيكره (قوله ويكره كراهة شديدة بنحو ست الناس أو العرب) أي بل وينبغي الكراهة بنحو عرب وناس وقضاة وعلماء بدون ست (قوله ويحرم التكني بأبي القاسم مطلقا) أي سواء كان اسمه محمدا أم لا (قوله لأنه من أقبح الكذب) أي ولو لم يحرم لأنه لم يرد به معناه الحقيقي (قوله ويكره لطحه) أي الرأس (قوله ويكره القزع) ومنه الشوشة (قوله ويندب لطحه بالخلق) هو بالفتح ضرب من الطيب (قوله ويندب لكل أحد أن يدهن) أي يدهن الشعر الذي جرت العادة بتزيينه بالدهن (قوله ويكتحل لكل عين ثلاثة) أي متواليه (قوله ويجوز العكس) أي تنف العانة وحلق الإبط (قوله وأن يغسل البراجم) اسم لعقد الأصابع ، وعبرة المختار : البرجة بالضم واحدة البراجم ، وهي مفصل الأصابع التي بين الأشابع والرواجب ، وهي رموس السلاميات من ظهور الكف إذا قبض القابض كففت نشزت وارتفعت

(قوله والأول على من أراده) هل هو شامل لمن أراده بعد الساب (قوله للترتيب) عبارة التحفة للتنوع : ثم رأيت في نسخة كذلك (قوله الإحفاء) هو بالحاء المهملة : أي حف الشارب من أصله (قوله البراجم) جمع برجة بضم

ويعرم بالسواد إلا لجهاد ، وخضاب اليدين والرجلين بالحناء للرجل والحنى حرام بلا عذر ، ويندب فرق الشعر وترجيله وتسريح اللحية ، ويكره تنفها وحلقها وتنف الشيب واستعجاله بالكبريت وتنف جانبي العنفة وتصفيفها طاقة فوق طاقة النظر في سوادها وبياضها إعجابا والزيادة في العذارين والقصص منهما ولا بأس بترك سباليه ، ويندب لولده وقته وتلميذه أن لا يسميه باسمه ، وأن يكنى أهل الفضل الذكور والإناث وإن لم يكن لهم ولد ، ولا يكنى كافر وفاسق ومبتدع إلا لخوف فتنة أو تعريف ولا بأس بكنية الصغير ، ويندب تكنية من له أولاد بأكبر أولاده ، والأدب أن لا يكنى نفسه في كتاب أو غيره إلا إن كانت أشهر من الاسم أو لا يعرف إلا بها ، ويعرم تكنيته بما يكره وإن كان فيه (و) يسن أن يؤذن في أذنه اليمنى (ويقم في اليسرى (حين يولد) لخبر « أنه صلى الله عليه وسلم أذن في أذن الحسين حين ولده » والحكمة في ذلك أن الشيطان ينخسه حينئذ فشرع الأذان والإقامة لأنه يدبر عند سماعهما . وروى البيهقي خبر « من ولد له مولود فأذن في أذنه اليمنى وأقام في أذنه اليسرى لم تضره أم الصبيان » وهي التابعة من الجن ، وقيل مرض يلحقهم في الصغر ، ويسن أن يقرأ في أذنه اليمنى كما هو الظاهر - وإن أعيد لها بك وخزيتها من الشيطان الرجيم - على إرادة التسمية وإن كان ذكرا ويزيد في الذكر التسمية وورد « أنه صلى الله عليه وسلم قرأ في أذن مولود الإخلاص » فيسن ذلك أيضا (و) أن (يحنك بتمر) ذكرا كان أو أنثى بأن يمسحه ويدلك به حتى يصل بعضه إلى جوفه فإن فقد تمر فحلو لم تمسه النار ، والأوجه تقديم الرطب على التمر نظير ما مر في الصوم ، وينبغي كون الحنك من أهل الخير والصالح ليحصل للمولود بركة مخالطة ريقه لجوفه ، ويندب

(قوله ويعرم بالسواد) أي للرجل والمرأة كما شمله إطلاقه وقوله إلا لجهاد بالنسبة للرجل فقط (قوله حرام) أي ولو بعد الموت (قوله ويندب فرق الشعر) أي عند الحاجة إليه (قوله وتسريح اللحية) قضيته أن الترجيل غير التسريح وأنه يكون في الرأس والتسريح في اللحية ، وعليه فالترجيل التجعيد وإرسال الشعر . قال في المختار : قلت : ترجيل الشعر تجعيده ، وترجيله أيضا إرساله بمشط (قوله وتنف جانبي العنفة) ومنه إزالة ذلك بنحو القص (قوله أن لا يسميه باسمه) أي ولو في مكتوب كأن يقول العبد ياسيدي والولد يوالدي أو يا أباي والتلميذ يا أستاذنا أو يا شيخنا (قوله وأن يكنى أهل الفضل) أي والمكنى له الأب والجد (قوله ولا يكنى كافر) أي لا يجوز ذلك (قوله ولا بأس بكنية الصغير) أي ولو أنثى (قوله بأكبر أولاده) أي ولو أنثى (قوله وإن كان فيه) أي إلا إذا لم يعرف إلا به (قوله ويسن أن يؤذن) أي ولو من امرأة لأن هذا ليس الأذان الذي هو من وظيفة الرجال ، بل المقصود به مجرد الذكر للتبرك ، وظاهر إطلاق المصنف فعل الأذان وإن كان المولود كافرا وهو قريب لأن المقصود أن أول ما يقرع سمعه ذكر الله ودفع الشيطان عنه ، وربما يكون دفعه عنه مؤذيا لبقائه على الفطرة حتى يكون ذلك سببا لهديته بعد بلوغه (قوله فيسن ذلك) أي ويكون في العين كما في الذكر السابق

الموحدة وبالجيم وهي عقد الأصابع ومفاصلها أي غسلها ولو في غير الوضوء (قوله وتصفيفها) يعني اللحية (قوله والزيادة في العذارين) أي من الصديغين (قوله أن لا يسميه باسمه) ظاهره ولو مقرونا بما يدل على التعظيم (قوله ويعرم تكنيته بما يكره) لعل عمله إذا عرف بغيرها بقرينة ما قبله (قوله وإن كان ذكرا) ينبئ حلف الواو (قوله ويزيد في الذكر التسمية) كذا في النسخ يزيد بالزاي والتسمية بمثناة فوقية قبل السين ومثناة تحتية بعد الميم وهو تحريف والصواب يريد بالزاي بدل الزاي من الإرادة والتسمية بنون ثم سين ثم ميم ثم تاء التأنيث كما هي عبارة شرح الروض ، على أنه لا حاجة إليه لأنه مكرر مع قوله قبله على إرادة التسمية .

تهنئة الوالد ونحوه عند الولادة يبارك الله لك في الولد الموهوب وشكرت الواهب وبلغ أشده ورزقت برّه ، ويندب الرد عليه بنحو جزاك الله خيراً ، والأوجه امتداد ذلك منها ثلاثاً بعد العلم أو القدوم من السفر أخذاً مما مرّ في التعزية .

كتاب

بيان ما يحل ويحرم من الأطعمة

وهي جمع طعام ومعرفتها من أكدها مهمات الدين لأن معرفة الحلال والحرام فرض عين ، فقد ورد الوعيد الشديد على أكل الحرام بقوله صلى الله عليه وسلم « أي لحم نبت من حرام فالنار أولى به » والأصل فيها قوله تعالى - ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث - وقوله - يستلونك ماذا أحلّ لهم قل أحلّ لكم الطيبات - أي ما تستطيعه النفس وتشهيه ، ولا يجوز أن يراد الحلال لأنهم سألوه عما يحل لهم فكيف يقول أحلّ لكم الحلال (حيوان البحر) وهو مالا يعيش إلا فيه ، وإذا خرج منه صار عيشه مذبوح أو حتى لكنه لا يندوم (السمك منه حلال كيف مات) بسبب أم غيره طافياً أم راسياً لقوله تعالى - أحلّ لكم صيد البحر وطعامه - أي مصيده ومطعمه ، وفسر جمهور الصحابة واتباعهم طعامه بما طفا على وجه الماء ، وصح خبر « هو الظهور ماؤه الحل ميتته » نعم إن انتفخ

(قوله في الولد) أي ذكرًا كان أو أنثى (قوله ورزقت برّه) ويحصل أصل السنة بالدعاء بغير ذلك للوالد أو الولد .

كتاب الأطعمة

(قوله ما يحل ويحرم) أي وما يتبع ذلك كإطعام المضطر (قوله وهي جمع طعام) أي بمعنى مطعوم (قوله ومعرفتها) أي ما يحل ويحرم (قوله ما تستطيعه النفس وتشهيه) أي ولولم يرد نص بمنعه (قوله ولا يجوز الخ) دفع به ما يرد على تفسير الطيب بقوله أي ما تستطيعه بأن التفسير بما ذكر يناق ما جرت العادة به في القرآن من أن المراد بالطيب الحلال . وحاصله أن محل حمل الطيب على الحلال مالم يمنع منه مانع (قوله وهو مالا يعيش إلا فيه) تفسيره بما ذكر يشكل عليه قول المصنف بعد وما يعيش دائماً في بر وبحر فإنه صريح أو ظاهر في أنه من حيوان البحر بقريته ذكره قبل حيوان البر ، ويمكن الجواب بأن يقتدر هنا منه مالا يعيش الخ ، وهو قسبان سمك وغيره ومنه ما يعيش في بر وبحر وسياق (قوله صار عيشه مذبوح) أي أما الحيوان الذي نشأ في البحر ولكنه يعيش فيه وفي البر ، فإن كان له نظير في البر يؤكل حلّ إذا ذبح كتنظيره وإلا حرم كالضفدع ونحوه . قيل : ومن الأول الجيوان المسمى عندهم بفرس البحر فإن له نظيراً في البر من المأكولات وهو يعيش في البر والبحر ، فإن ذبح حلّ وإلا فلا وهو ظاهر (قوله أو حتى) عطف على مذبوح ، وعليه فالمراد أو حتى حياة مستقرة وإلا فاحركته حركة مذبوح يصلح عليه أنه حتى .

كتاب الأطعمة

(قوله أو حتى لكنه لا يندوم) هذا يفيد بقريته ما قبله أنه لا تضيق هنا الحياة المستقرة ، وسأنتي محترزة في قوله .

الطافي وأضر حرم ، ويحل أكل الصغير ويتسامح بما في جوفه ولا يتنجس به الدهن ويحل شيه وقلبه وبلعه ولو حيا ، ولو وجدنا سمكة في جوف أخرى ولم تقطع وتتغير حلت وإلا فلا (وكذا) يحل كيف مات (غيره في الأصح) مما لم يكن على صورة السمك المشهور فلا ينافي تصحيح الروضة أن جميع ما فيه يسمى سمكا ، ومنه القرش وهو اللحم بفتح اللام والخاء المعجمة ، ولا نظر إلا تقويه بنابه لأنه ضعيف ولا بقاء له في غير البحر ، بخلاف التمساح لقوته وحياته في البر (وقيل لا) يحل غير السمك لتخصيص الحل به في خبر « أحل لنا ميتتان السمك والجراد » ورد بما مر من تسمية كل ما فيه سمكا (وقيل إن أكل مثله في البر) كالغنم (حل) وإلا بأن لم يؤكل مثله فيه (فلا) يحل (ككلب وحمار) لتناول الاسم له أيضا (وما يعيش) دائما (في بر ويمر كضفدع) بكسر أوله وفتح هاءه مع كسر ثالثة وفتح هاءه في الأول وكسره في الثاني وفتح هاءه في الثالث (وسرطان) ويسمى عقرب الماء ونسنان (وحية) وسائر ذوات السموم وسلحفاة وترسة على الأصح قيل هي السلحفاة ، وقيل

[فرع استطرادي] وقع السؤال عن بثر تغير ماؤها ولم يعلم لتغيره سبب ، ثم قتش فيها فوجد فيها سمكة ميتة فأحبل التغير عليها فهل الماء طاهر أو متنجس ؟ والجواب أن الظاهر بل المتعين الطهارة لأن ميتة السمك طاهرة والتغير بالطاهر لا يتنجس ، ثم إن لم ينفصل منها أجزاء تخلط الماء وتغيره فهو طهور لأن تغيره بمجاور وإلا فهو غير طهور إن كثرت التغير بحيث يمنع إطلاق اسم الماء عليه (قوله حرم) أي تناوله من حيث الضرر وهو باق على طهارته (قوله ويحل أكل الصغير) وكذا الكبير إن لم يضر : أما قلى الكبير وشبهه قال مر : ففتضى تقديدهم حل ذلك بالصغير حرمة ، وأقود سم على منبج . وينبغي أن المراد بالصغير ما يصبغ عليه عرفا أنه صغير فيدخل فيه كبار البسارية المروقة بمصر وإن كان قدر أصبعين مثلا (قوله ولا يتنجس به الدهن) أي فهو باق على طهارته وليس الدهن بنجس معنو عنه (قوله ويحل شيه وقلبه) قال صاحب العباب : يحرم قلى الجراد . وصرح في أصل الروضة بجواز ذلك قياسا على السمك اه . والأقرب عدم الجواز لأن حياته مستقرة بخلاف السمك فإن عيشه عيش مذبوح فالتحق بالميت (قوله كالغنم) أي ماهو على صورته لكنه إذا خرج تكون به حياة مستمرة (قوله وسرطان) .

[فائدة] ذكر ابن مطرف أن السرطان يتولد من اللحم الذي في الدنيلس اه عميرة . وليس من السرطان المذكور ما وقع السؤال عنه ، وهو أن ببلاد الصين نوعا من حيوانات البحر يسمونه سرطانا ، وشأنه أنه متى خرج من البحر انقلب حجرا وجرت عاداتهم باستعماله في الأدوية ، بل هو مما يسمى سمكا لانطلاق تعريف السمك السابق عليه فهو طاهر يحل الانتفاع به في الأدوية وغيرها (قوله ونسنان) بفتح الأول قيل هو ضرب من حيوانات البحر . وقيل جنس من الخلق ثبت أحدهم على رجل واحدة انتهى مصباح . وضبطه في شرح الروض بكسر

دائما عقب قول المصنف وما يعيش (قوله ولو حيا) شغل الحياة المستقرة على ما مر وفيه ما فيه (قوله مما لم يكن على صورة السمك المشهور) لعل المراد مما يشتهر باسم السمك وإن كان على صورته حتى يتأق قوله بعد ومنه القرش وإلا فهو على صورة السمك كما هو مشاهد (قوله لأنه ضعيف) لعل الصغير للقرش نفسه ، ويكون معنى ضعهه عدم عيشه في البر فيكون قوله ولا بقاء له الخ عطف تفسير أو من عطف العلة على المعلول ، وإلا فالقول بضعف ناب القرش مخالف للمشاهد ، ويدل لما ذكرناه قوله في التمساح الآتي لقوته في حياته في البر (قوله وحية) أي من حيات الماء كما صرح به غيره (قوله وسلحفاة) أي بضم السين وفتح اللام

البحاة هي السلحفاة (حرام) لاستخباؤه وضرره مع محبة النهي عن قتل الضفدع اللازم منه حرمة كذا في الروضة كاصلا وهو المعتمد ، وإن قال في المجموع : إن الصحيح المعتمد أن جميع مافي البحر تحمل ميتته إلا الضفدع ، وما فيه سم وما ذكره الأصحاب أو بعضهم من تحريم السلحفاة والحلية والنسناش محمول على مافي غير البحر اه . وأما الدنيلس فالعتمد حله كما جرى عليه الدميري ، وأفتى به ابن عدلان وأئمة عصره وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى (وحوان البر) يحل منه الأنعام (بالإجماع) وهي الإبل والبقر والغنم (والخيل) عربية أو غيرها لصحة الأخيار بجلها ، وخبر النهي عن لحومها منكر ، وبفرض سمته يكون منسوخا بإحلالها يوم خيبر ، ولا دلالة في قوله - لتركبوها وزينة - على تحريمها على أن الآية مكية بالاتفاق ، والحمر لم تحرم لا يوم خيبر فدل على أنه صلى الله عليه وسلم لم يفهم من الآية تحريم الحمر فكذا الخيل ، والمراد في جميع مامر ، وبأنى الذكر والأثني (وبقر وحش وحماره) وإن تأنس لأيهما من الطيبات ولأنه صلى الله عليه وسلم أكل من الثاني وأمر به وقيس به الأول (وظي) بالإجماع (وضبع) بضم الباء أكثر من إسكانها ، لقوله صلى الله عليه وسلم « الضبع صيد ، فإذا صاده المحرم ففيه جزاء كبش مسن . ويؤكل » ولأن نابه ضيف لا يتقوى به وخبر النهي عنه لم يصح وبفرض سمته فهو للتنزيه ، ومن عجيب أمره أنه سنة ذكر وسنة أنثى ويحيض (وضب) وهو حيوان للذكر منه ذكوان وللأنثى فرجان ، ولا تسقط أسنانه حتى يموت لأنه أكل بحضرة صلى الله عليه وسلم وبين حله وإن تركه له لعدم إلفه (وأرنب) لأنه صلى الله عليه وسلم أكل منه وهو قصير اليدين طويل الرجلين عكس الزرافة يطأ الأرض بمؤخر قدميه (وثعلب) بمثله أوله ، ويسمى أبا الحصين لأنه من الطيبات ، والخبران في تحريمه ضعيفان (ويربوع) وهو حيوان قصير اليدين طويل الرجلين لونه كلون الغزال لأنه طيب أيضا ونابها ضعيف ، ومثلها وبر وأم حين

التون (قوله حرام) أي ما لم يكن له نظير في البر مأكول وإلا فيحل إن ذبح كما مر (قوله مع محبة النهي عن قتل الضفدع) أي كبيرا كان أو صغيرا (قوله محمول على مافي غير البحر) أي فالحية والنسناش والسلحفاة البحرية حلال ، وعلى أن السلحفاة هي الترسة الذي قدمه تكون الترسة المعروفة الآن حلالا على مافي المجموع وإن كانت تعيش في البر فاحفظه فإنه دقيق (قوله وأما الدنيلس فالعتمد حله) أي ويلزم على ما تقدم عن ابن المطرف في السرطان أنه متولد من الدنيلس أنه حلال لأن الحيوان المتولد من الطاهر طاهر ، وتقدم التصريح بحرمة السرطان فليأمل وجه ذلك ، اللهم إلا أن يقال : ما ذكره ابن المطرف ممنوع ، وفي تصريحهم بحل الدنيلس وحرمة السرطان دليل على أن كلا منهما أصل مستقل وليس أحدهما متولدا من الآخر (قوله وحماره وإن تأنس) أخذ الحمار غاية ظاهر لدفع توهم أنه إذا تأنس صار أهليا فيحرم كسائر الحمر الأهلية ، وأما أخذه غاية في البقر فلم يظهر له وجه لأن الأهل من البقر حلال عرابا كان أو جواميس (قوله عكس الزرافة) يفتح الزاى وضما لثلاث مشهورتان وهي غير مأكولة ، قيل لأن الناقة الوحشية إذا وردت الماء طرقيها أنواع من الحيوانات بعضها مأكول فيتولد من ذلك هذا الحيوان ، ومن اشتمل على أشياء لحيوانات مختلفة فكان متولدا بين مأكول وغيره فحرم تبعا

(قوله كذا في الروضة) الإشارة لما في المتن (قوله ويؤكل) هو من تمام الحديث ، ولعله فائدة مجردة بين بها حكمه من حيث هو وإلا فصيد المحرم حرام إلا إن صاده حيا وذبح ، أو أن هذا هو صورة مافي الحديث فليراجع (قوله ومثلها وبر) هو بإسكان الموحدة دوية أصغر من الهر كحلاء العين لا ذنب لها

بمهمة مضمومة فوحدة مفتوحة فتحنية تشبه الضب وهي أنثى الحرابي وقنفذ (وفنك) بفتح الفاء والنون وهو دويبة يؤخذ من جلدها القرو للينها وخفتها ، وسنجاب وقاقم وحوصل (وسمور) بفتح السين وضم الميم المشددة أعجمي مغرب وهو حيوان يشبه السنور لأن العرب تستطيه وما قبله سواء في ذلك الأنثى والذكر ، ومن زعم أنه طير أو نبت أو من الجن فقد غلط ، ويحل دلدل وابن عرس (ويحرم) وشق (بغل) لنيه عنه كالحمار يوم خيبر ولتولده بين حلال وحرام فيغلب الحرام سواء كان الحرام ذكراً أم أنثى ، ويمرئ ذلك في كل متولد بين مأكول وغيره ، ومنه كما قاله بعضهم الزرافة ، فلو تولد بين فرس وحمار وحشي مثلاً حل بالاتفاق (وحمار أهلي) لما ذكر (وكل ذئ نأب) قوى يعدو به (من السباع) ومخلب بكسر الميم : أى ظفر (من الطير) للتهى عنها فالأول (كأسد) وفهد ونمر وذئب ودب وفيل وقرود (الثاني نحو) باز وشاهين وصقر) هو عام بعد خاص لشموله للزاة والشواهن وغيرهما من كل ما يصيد وهو بالسين والصاد والزاي (ونسر) وهو بفتح النون أشهر من ضهما وكسرهما (وعقاب) بضم أوله وجميع جوارح الطير ، وذهب جمع إلى أنه حرمة النسر لاستخائنه لا لأن له مخلباً ، وإنما له ظفر كظفر الدجاجة (وكذا ابن أوى) بالمد لأن العرب تستخيه وهو حيوان كرية الريح فيه شبه من الذئب والثعلب وهو فوقه ودون الكلب (وهرة وحش في الأصح) لأنها تعدو بناها . والثاني الحل لأن نأب الأول ضعيف والقياس على الحمار الوحشي في الثاني ، وفي وجه تحمل الهرة الأهلية أيضاً ، ويحرم النفس لأنه يفترس الدجاج وأبو مريض على الأصح (ويحرم مانذب قتله) إذ لو جاز أكله لم يؤمر بقتله (كحية وعقرب و غراب أبقع) أى فيه بياض وسواد (وحدة) بوزن عنية (وفارة وكل) بالجر (سبع) بضم الباء (ضار) بالتخفيف : أى عاد لخبر الشيخين «خمس يقتلن في الحل» والحرم : الفارة والغراب والحدة والعقرب والكلب العقور» وفي رواية لمسلم «الغراب الأبقع والحية بدل العقرب» وفي رواية لأبي داود والترمذي ذكر السبع العادي مع الخمس، ومن أن الراجح عدم جواز قتل بهيمة وطنها آدمي على أن الأمر بقتلها على القول به لعارض فلا ينافي حلها كحيوان مأكول حل قتله لصياله ، وتقبيده الغراب بالأبقع لوروده في الخير وكونه متفقا على تحريمه وإلا فالأسود وهو الغداف الكبير ، ويسمى الجبل لأنه لا يسكن إلا الجبال حرام أيضاً على الأصح ، وكذا العققق ، وهو ذو لونين أبيض وأسود طويل الذنب قصير الجناح صوته العققة ، وخرج بضار نحو ثعلب وضبع لضعف نابه كما مر (وكذا رخمة) للهى عنها ولحبيها (وبغاة) بثلاث الموحدة ، وبالمعجمة والمثلثة طائر أبيض ، ويقال أغبر

لغير المأكول وسأيت حكمه من الحرمة في كلام الشارح (قوله وقنفذ) بالذال المعجمة انتهى ديمري ، وضم القاف وفتحها انتهى مختار . وفي المصباح بضم الفاء وفتح للتخفيف (قوله سواء في ذلك الأنثى والذكر) هذا علم من قوله السابق ، والمراد في جميع مأمورياتي الذكر والأنثى (قوله حل بالاتفاق) أى لأنها مأكولان (قوله وهو فوقه) أى فوق الثعلب (قوله ويحرم النفس) وهو دويبة نحو الهرة تأوى البساتين غالباً . قال ابن فارس : ويقال لها الدلق ، وقال الفارابي : دويبة تقتل الثعالب ، والجمع خموس مثل حمل وحول انتهى مصباح (قوله وفارة) بالمهمز انتهى محلي (قوله والترمذي ذكر السبع) لعله مع الرواية الأولى (قوله لعارض) أى وهو الستر على الفاعل (قوله وهو الغداف) هو بالذال المهملة انتهى ديمري (قوله وكذا العققق) أى يحرم

(قوله وابن مريض) هو بضم الميم وكسر الراء وبكسر الميم وفتح الراء وهو الدلق بفتح اللام (قوله وبغاة) هي غير الجهورية المسماة بالنورسة وقد أفنى بحلها والد الشارح

دون الرخصة بطيء الطيران لخبيثها أيضا (والأصح حل غراب زرع) وهو أسود صغير يقال له الزاغ ، وقد يكون محمر المنقار والرجلين لأنه مستطاب . والثاني أنه حرام لأنه من جنس الغريان . وأما الغداف الصغير وهو أسود أو رمادي اللون فتنقض كلام الرافي حله ، وبه صرح جمع منهم الروياني . وعلة بأنه يأكل الزرع وهو المعتمد وإن صحح في الروضة تحريمه (ويحرم بيغا) بفتح الموحدين وتشديد الثانية ، وبالمعجمة وبالقصر الطائر المعروف بالدرّة بضم المهملة ، ولونها يختلف والغالب أنه أخضر (وطاووس) لخبت غذائهما (ويحل نعامه) بالإجماع (وكركي) وكذا الحبارى والشرقاق (وبط) قال الديرى : هو الإوز الذى لا يطير (وإوز) بكسر ففتح وقد تخفف هزنته لكن فسر الجوهري وغيره الإوز بالبط ويحل سائر طيور الماء إلا القلق (ودجاج) بفتح أوله أفصح من ضمه وكسره لطيبها (وحمام) وهو كل ماعب) أى شرب الماء بلا تنفس ومصّ . وفى القاموس : العبّ شرب الماء أو الجرع أو تنابعه (وهدر) أى صوت ، وهو ترجيع الصوت ومواصلته من غير تقطيع له وذكره تأكيد وإلا فهو لازم للأول . ومن ثم اقتصر في الروضة في موضع على عبّ ، ونظر بعضهم في دعوى ملازمتهما ودخل في كلامه القمري والديسبي والجمام والقواخت والحقول وهو على قدر الحمام كالقطا أحر المنقار والرجلين ، ويسمى دجاج البر (وما على شكل عصفور) بضم أوله أفصح من فتحه (وإن اختلف لونه ونوعه كمنديل) وهو الخزار (وصعوة) بفتح الصاد وسكون العين المهملتين ، وهو عصفور أحر الرأس (وزرزور) بضم أوله ونغر وببل وكذا الحمرة لأنها من الطييات (لاخطاف) بضم الحاء وتشديد الطاء المسمى الآن بعصفور الجنة انتهى عن قتله في مرسل اعتضد بقول صحابي ، ويطلق على الخفاش عند اللغويين وهو طائر صغير لا يرش له . يشبه القار يطير بين المغرب والمشاء فقد جزمنا بتحريمه هنا . ولا ينافيه جزمها بلزوم القيمة فيه بقتل الحرم له فإن ذلك يستلزم حلّ أكله ويمنع بأنه لا تلازم بين ذلك وبين أكله ، إذ المتولد بين مأكول وغيره حرام مع وجوب الجزء فيه فاعل الخفاش عندهما من هذا (ونحل ونحل) لصحة النهي عن قتلها ، وحلوه على النحل السلياني ، وهو الكبير لاتقاء أذاه . بخلاف الصغير فيحل قتله لكونه مؤذيا ، بل وحرقه إن تعين طريقا لدفعه كالقمل (وذباب)

(قوله وهو أسود صغير) أى فلو شك في شيء هل هو مما يؤكل أو من غيره فينبغي الحرمة احتياطا (قوله ويحل سائر طيور الماء) وهى الطيور التى تألف الماء غالبا ولا تغرق فيه (قوله إلا القلق) القلاق بالفتح الصوت والقلق طائر نحو الإوزة طويل العنق يأكل الحيات والقلق مقصور منه انتهى مصباح . قال الشافى في سيرته في الباب الثالث فيها أكله صلى الله عليه وسلم من الحيوانات : روى الشيخان عن أبى موسى قال « رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يأكل لحم دجاج » . وروى عن أبى بكر قال « رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يأكل لحم دجاج » وروى أبو الحسن بن الصحاك عن ابن عمر قال « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أراد أن يأكل لحم دجاج حبسه ثلاثة أيام » (قوله إن تعين طريقا لدفعه) أى بأن شق عدم الصبر على أذاه قبل قتله وتعدت قتله

(قوله الشرقاق) بفتح المعجمة وكسرها مع كسر القاف وتشديد الراء وبكسرها مع إسكان القاف وتخفيف الراء ويقال لها الشرقاق ، وهو طائر أخضر ملون على قدر الحمام (قوله الخزار) هو بفتح الهاء (قوله ونغر) بضم النون وفتح المعجمة عصفور صغير أحر الأنف (قوله وكذا الحمرة) هى بضم الحاء وتشديد الميم كما مر في الصيد والذبائح (قوله فإن ذلك يستلزم الخ) هو وجه المنافاة المنفة (قوله ويمنع بأنه) الوجه حذف قوله ويمنع وإبدال الباء لاما (قوله إذ المتولد بين مأكول الخ) يتأمل في هذا الاستدلال (قوله وحلوه على النحل السلياني)

بضم أوله (وحشرات) وهي صغار دواب الأرض (كخنفساء) بضم أوله مع فتح ثالثة أشهر من ضمه وبالمد ، وحكى ضم ثالثة مع القصر لخبث لحم الجميع (ودود) منفرد على مامر في الصيد والدبائع ووزع بأنواعها وذات سموم وإبروصارة لاستخبائها ، نعم بخل منها نحو يربوع ووبر وأم حين كما م . واستدلال الرافعي على تحريم الوزغ بالتهى عن قتلها سبق قلم ، فقد روى مسلم « أن من قتلها في أول ضربة كتب له مائة حسنة ، وفي الثانية دون ذلك ، وفي الثالثة دون ذلك » وفيه حضّ وأى حضض على قتلها . قيل لأنها كانت تنفخ النار على إبراهيم صلى الله عليه وسلم (وكذا) يحرم كل (مانولد) يقينا (من مأكول وغيره) كسمع بكسر فسكون لتولده بين ذئب وضبع ، وخرج بقولنا يقينا ما لو نتجت شاة كلبية فإنها تحل كما قاله البغوي كالقاضي لأنه قد تقع الخلقة على خلاف صورة الأصل وإن كان الورع تركها ، وذهب جمع إلى أنه إن كان أشبه بالخلال خلقة حل وإلا فلا ، ويجوز شرب لبن فرس ولدت بغلا وشاة كلبا لأنه منها لا من الفحل ، ولو مسخ حيوان يحل إلى ما لا يحل أو عكسه فهل يعتبر ما قبل المسخ على مقاله بعضهم عملا بالأصل أو ما تحول إليه كما يدل عليه ما في فتح الباري عن الطحاوي كل محتمل . والأوجه اعتبار المسوخ إليه إن بدلت ذاته بذات أخرى وإلا بأن لم تبدل إلا صفته فقط اعتبر ما قبل المسخ ، والأقرب اعتبار الأصل في الآدمي المسوخ مطلقا كما يدل عليه الخبر الصحيح . ولو قدم لولى مال مغضوب فقلب كرامة له دما ثم أعيد إلى صفته أو صفة غير صفته فالمتجه عدم حله لأنه يعود إلى المالية عاد ملك ما لكه فيه كما قالوه في جلد ميتة دبع ، ولا ضمان على الولي بقلبه إلى الدم كما لا ضمان عليه إذا قتل بحاله (وما لانصّ فيه) من كتاب ولا سنة خاص ولا عام بتحليل أو تحريم ولا بما يدل على أحدهما كالأمر بقتله أو النهي عنه (إن استطاب أهل يسار وطباع سليمة من العرب) الساكنين في البلاد والقرى دون أهل البوادي الذين يأكلون مادبّ ودرج (في حال رفاهية حلّ) سواء ما ببلاد العرب والعجم فيها يظهر (وإن استخبثوه فلا) يحل لأنه تعالى أناط الحل بالطيب والحرمه بالخبث ، ومحال عادة اجتماع العالم على ذلك لاختلاف طبائعهم فتعين أن المراد بعضهم ، والعرب أولى لأنهم الأفضل الأعدل طباعا والأكمل عقولا ، ومن ثم أرسل صلى الله عليه وسلم منهم ونزل القرآن بلغتهم وكلام أهل الجنة بها كما في حديث ، وفي آخر « من أحبهم فبحبي أحبهم ، ومن أبغضهم

(قوله لأنها كانت تنفخ النار) أى لأن أصلها الذى تولدت منه كان ينفخ الخ فثبت الحسة لهذا الجنس لإكراما لإبراهيم (قوله ما لو ترى كلب على شاة) وفي نسخة ما لو نتجت شاة كلبية فإنها تحل الخ وفي حج ماوافق هذه النسخة وهي الأقرب بل الصواب فإنه حيث علمنا بزوان الكلب ثم أتت بجوان حكم بتولده منهما فيحرم ، وكتب أيضا لطف الله به قوله ما لو ترى كلب : أى ولم تعلم بزوان الكلب عليها أو علم لكن في وقت يعلم منه عادة أن ما ولدته ليس منه (قوله اعتبر ما قبل المسخ) أى لكن يبي النظر في معرفة ما تحول إليه أحوال الذات أم الصفة ، فإن وجد ما يعلم به أحدهما فظاهر وإلا فينبغي اعتبار أصله لأننا لم نتحقق تبدل الذات فتحكم ببقائها وأن المتحول هو الصفة وقد عهد تحول الصفة في اغتلاص الولي إلى صور كثيرة وعهد رؤية الجن والملك على غير صورتها الأصلية مع القطع بأن ذاتهما لم تتحول وإنما تحولت الصفة (قوله فبحبي أحبهم) أى بحبه لى فهو من إضافة المصدر إلى مفعوله

يقال عليه فيحتاج إلى دليل لحرمه أكل الصغير (قوله وإبر) هو بكسر الحزمة (قوله فالمتجه عدم حله) أى لعبر ما لكه كما لا يخفى (قوله الساكنين في البلاد والقرى) لعله صفة كاشفة بدليل ما بعده ، كما أن قوله الذين يأكلون الخ ينبئ أن يكون صفة كاشفة أيضا لما قبله فتأمل (قوله سواء ما ببلاد العرب الخ) أى فإنه يرجع إلى العرب في جميع ذلك ، أى خلافا لمن ذهب إلى أنهم لا يرجع إليهم فيها ببلاد العجم

فيغضى أبغضهم » لكن يرجع في كل عصر إلى أكل الموجودين فيه وهم من جمعا ما ذكر كما بحثه الرافعي ،
وعلى ذلك في أمر مجهول . أما ما سبق فيه كلام العرب قبلهم فقد صار معلوم الحكم فلا يلتفت لكلامهم فيه ،
وما بحثه الزركشي من الاكتفاء بخبر عدلين منهم وأنه لو خالفهما آخرا أخذ بالخطر لأنه الأحوط مفروض في هذا
التصوير بخصوصه ، وإلا فقد صرحوا بأنه لو استطابه البعض واستخذه البعض أخذ بالأكثر ، فإن استنوا رجح
قريش لأنهم أكمل العرب عملا وفنوة ، فإن اختلف القرشيون ولا مرجح أو شكوا أو سكتوا أو لم يوجدوا هم ولا
غيرهم من العرب ألحق بالحيوان الأكثر به شبا ، فإن اختلف شرط مما ذكر لم يعتد بهم لانتهاء الثقة بقولهم حينئذ
(وإن جهل اسم حيوان سئلوا) عنه (وعمل بتسميتهم) حلا وحرمة (وإن لم يكن له اسم عندهم اعتبر بالأشبه به)
من الحيوان صورة أو طبعاً من عدو أو ضده أو طعاماً ، والمتجه تقديم الطبع لقوة دلالة الأخلاق على المعاني
الكامنة في النفس فالطعم فالصورة ، فإن استوى الشبهان أو لم نجد له شبا حل لقوله تعالى - قل لا أجد فيها أوحى
إلى محمداً - الآية . ولا ينافي ذلك ما مر عن الزركشي من الحرمة لأن التعارض في الأخبار ثم أقوى منه هنا (وإذا
ظهر تغير لحم جلالة) من طعم أو لون أو ريح ، ومن اقتصر على الأخير أراد الغالب وهي أكلة الجلدة بفتح الجيم :
أي النجاسة كالعدرة (حرم) كسائر أجزائها وما تولد منها كبيضها ولبنها . ويكره إطعام شاة مأكولة نجسا (وقيل
يكروه) الجلالة (قلت : الأصح يكروه ، والله أعلم) لأن النهي لتغير اللحم فلا يقتضي تحريمها كما لو نثر اللحم
المذكاة أو بيضها ، ويكره ركوبها من غير حائل ويبغي كما قاله البلقيني تعدى الحكم إلى شعرها وصوفها المنفصل
في حياتها . قال الزركشي : والظاهر إلحاق ولدها بها إذا ذكيت ووجد في بطنها ميتا ووجدت الرائحة فيه ، ومثلها
بخلعة ربيت بآبن كلبه إذا تغير لحمها لأزرع وثمر سقى أو روى بنجس ، بل يحل اتفاقا ولا كراهة فيه . نعم إن ظهر
نحو ريح النجاسة فيه اتجهت الكراهة ، ومعلوم أن من أصابه منه نجس يظهر بغسله (فإن علفت طاهرا) أو نجسا

(قوله وعلى ذلك في أمر مجهول أي أمر حيوان مجهول (قوله أخذ بالخطر أي الحرمة (قوله أوم لم يوجدوا) أي في
موضع يجب طلب الماء منه فيما يظهر (قوله من عدو) وفي نسخة من غدر (قوله لحم جلالة) وفي شرح الررض :
ويقال لها الجلالة (قوله وهي أكلة الجلدة) هي مثلية اللحم انتهى قاموس (قوله ويكره إطعام شاة مأكولة نجسا)
المتبادر من النجس نجس العين . وقضيته أنه لا يكره إطعامها للمنجنس (قوله كما لو نثر) بابه سهل وظرف كما
في المختار (قوله ويكره ركوبها من غير حائل) ظاهره وإن لم تعرق (قوله ووجدت الرائحة فيه) قضية التقيد بما
ذكر انتفاء كراهة الجنين إذا لم يوجد فيه تغير ، ومقتضى كونه من أجزائها أنه لا فرق بين وجوده متغيرا وعدمه ،

(قوله وهم) أي الأكل (قوله كما بحثه الرافعي) أي خلافا لمن قال إنه لا يرجع إلا لمن كان في الصلابة الأول
(قوله أوم لم يوجدوا هم ولا غيرهم) سكت عما إذا فقدوا ووجد غيرهم (قوله فإن اختلف شرط مما ذكر) أي في
الآمن (قوله حلا وحرمة) تمييز أن لعمل لا لتسميتهم كما لا يخفى (قوله كسائر أجزائها) صريح هذا السياق أنه يكره
البيض واللبن ونحوهما إذا تغير اللحم وإن لم يحصل فيها تغير ، وانظر ما الفرق بينها وبين ولد المذكاة الآ في حيث قيده بما
إذا وجدت فيه الرائحة (قوله الجلالة عقب قول المصنف وقيل يكره) خروج عن الظاهر ، والظاهر لحم الجلالة
(قوله إذا تغير لحمها) لعل المراد تغيره بالقوة بأن يقتل لو كان بدل اللبن الذي شربه في تلك المدة عدرة مثلا ظهر
فيه التغير نظير ما سبأ في كلام البغوي ، وإلا فاللبن لا يظهر منه تغير كما لا يخفى فليراجع (قوله نعم إن ظهر نحو ريح
النجاسة فيه اتجهت الكراهة) قد يقال : لا موقع لهذا الاستدراك لأن محل الكراهة في الذي قبله إذا ظهر فيه ذلك

أو متنجسا كما هو ظاهر كلام الروض أو لم تعلق كما اعتمدته البلقيني وغيره ، واقتصار الأكثر على العلف الطاهر جرى على الغالب لأن الحيوان لا بد له من العلف وأنه الطاهر (فطاب) لحمها (حل) هو وبقية أجزائها من غير كراهة فهو تفريع عليها ، وذلك لزوال العلة ولا تقدير لمدة العلف ، وتقديرها بأربعين يوما في البعير وثلاثين في البقرة وسبعة في الشاة وثلاثة في الدجاجة للغالب ، أما طيبه بنحو غسل أو طبخ فلا أثر له ، ولو غذيت شاة بحرام مدة طويلة لم تحرم كما قاله الغزالي وابن عبد السلام إذ هو حلال في ذاته ، والحرمه إنما هي لحق النجس ، وما في الأنوار من التفصيل في ذلك مبنى على حرمة الجلالة (ولو تنجس طاهر كخيل ودبس ذائب) بالمعجمة (حرم) تناوله لتعذر طهره كما مر ، أما الجامد فيزيله وما حوله ويأكل بواقبه ، ولا يكره بيض صلق في ماء نجس ، ولا يحرم من الطاهر إلا نحو تراب وحجر ومنه مدر وطفل لمن يضره ، وعلى ذلك يحمل إطلاق جمع حرمة بخلاف مالا يضره كما قاله جمع آخرون واعتمدته السبكي وغيره ، وسمّ وإن قل إلا لمن لا يضره ونبت جوز سميته ومسكر

وعبرة شرح الروض : قال الزركشي : الظاهر إلحاق ولدها بها إذا ذكيت ووجد في بطنها ميتا أو ذكي ووجدت فيه الرائحة . وهو يقتضي أنه إذا وجد في بطنها ميتا كره مطلقا . وأنه إذا خرج حيئا ذكي فصل فيه بين ظهور الرائحة وعدمه (قوله مدة طويلة) ينبغي أن المراد بالطول أن تعلف قدرًا في مدة لو فرض أنه من الجلة لغير لحمها أخذنا من التفصيل المذكور عن الأنوار (قوله وابن عبد السلام) وهل تكره أم لا ؟ فيه نظر . والأقرب الأول (قوله وما في الأنوار من التفصيل) وهو أن الحرام إن كان لو فرض نجسا غير اللحم حرمت وإلا فلا مبنى الخ انتهى (حرج) قوله (ودبس) هو بكسر الدال المهملة ماسال من الرطب (قوله إلا لمن لا يضره) أى القليل منه أما الكثير فيحرم مطلقا (قوله ونبت جوز سميته) أى ولبن جوز أنه من غير مأكول انتهى حرج . ويظهر أن مثل ذلك اللحم

(قوله لأن الحيوان النجس) يجب حذف اللام من قوله لأن كما هو كذلك في التحفة (قوله فهو تفريع عليها) قد يقال إن ما قرره لا ينتج له هذا لأنه أخذ الحلّ في المتن بمعنى عدم الحرمة الصادق بالكراهة ولهذا احتاج للتقييد بقوله من غير كراهة . والذي ينتج له ما ذكره أن يقول عقب قول المصنف حل : أى لم يحرم ولم يكره فالمراد أبيع فتأمل (قوله والحرمة إنما هي لحق الغير) أى وغير المكلف لا يخاطب بالحرمة (قوله وما في الأنوار من التفصيل مبنى على حرمة الجلالة) فيه أمور منها أن كونه مبنيًا على حرمة الجلالة من جملة ما في الأنوار خلافا لما يوهمه كلام الشارح فإنه نقل التفصيل الآتي عن البيهقي ، ثم قال : وهو مبنى على حرمة الجلالة . ومنها أن ما ذكره الغزالي وابن عبد السلام هو احتمال أيضا للبيهقي الذي ما في الأنوار منقول عنه ، خلافا لما يوهمه سياق الشارح أيضا ، بل هو الذي اعتمدته البيهقي كما سيأتي عنه . ومنها أن قوله وما في الأنوار النجس لا موقع له بعد ما ذكره عن الغزالي وابن عبد السلام إذ هو متأثر على القول بالحرمه والقول بالكراهة ، إذ الظاهر أنه لا كراهة في الشاة المذكورة أيضا للمعنى الذي ذكره الغزالي وابن عبد السلام . ولعلهما إنما اقتصرا على نفي الحرمة لأنها التي كانت تنه عن غذائها بالحرام . وقد سبق أن ما قاله سبكيهما إليه البيهقي ، وعبارته في الفتاوى : إذا ربيت شاة بعلق مغضوب فإن كان قدرا لو كان نجسا لظهر تغيره فيه حرم وإلا فلا ، ويحتمل أن يقال : يحل أكله بكل حال لأن العلف حلال في الأصل ، وإنما حرم للحق الغير واستقرت القيمة في الدمة ، بخلاف المرئي بلين الكلب فإن أكله حرام وهذا أشبه انتهت . وقوله فإن كان قدرا النجس هو التفصيل الذي ذكر الشارح أنه في الأنوار (قول المتن حرم) أى دائما وهذا هو الذي امتاز به عن سائر المتنجات وهذا هو الذي تستقيم معه العلة (قوله فيزيله) يعنى النجس

كثير أفيون وجوزة طيب وزعفران وجلد دبغ ومستقذر أصالة بالنسبة لغالب ذوى الطباع السليمة كحاط ومنى وبصاق وعرق إلا لعارض كفسالة يد ولحم أنثى ، أما ريق لم يفارق معدنه فينتجه فيه عدم الحرمة لانتفاء استناده ، ولو وقعت ميتة مائة بالانس لها سائلة ولم تكثر بحيث لا يستقذر أو قطعة يسيرة من لحم آدمى في طبخ لحم مذكى لم يحرم أكل الجميع خلافا للغزالي في الثانية ، وإذا وقع بول في ماء كثير ولم يغيره جاز استعمال الجميع كما مر لأنه لما استهلك فيه صار كالعدم (وما كسب بمخامرة نجس كحجامة وكنس مكروه) للحر وإن كسبه قرن للنهى الصحيح عن كسب الحجامة ، وإنما لم يحرم « لأنه صلى الله عليه وسلم أعطى الحجامة أجرته » ولو حرم لم يعطه لأنه حيث حرم الأخذ حرم الإعطاء كأجرة الناقة إلا لضرورة كإعطاء ظالم أو قاض أو شاعر خوفا منه فيحرم الأخذ فقط ، وأما خبر مسلم « كسب الحجامة خبيث » فهو قول على حد - ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون - وعلة خبثه مباشرة النجاسة على الأصح لادئامة الحرقه ، ومن ثم ألحقوا به كل كسب حصل من مباشرتها كزبال ودباغ وقصاب لافساد على الأصح لقله مباشرته لها ، وكذا حلاق وحارس وحائك وصباغ وصوآغ وماشطة إذ لا مباشرة للنجاسة فيها (ويسن) للحر « أن لا يأكله » بل يكره له أكله على أنه مثال إذ سائر وجوه الإنفاق كذلك حتى التصديق به كما يجتهد الأذعن والركشي (و) أن يطعمه رقيقه وناضحه) أى بعيره الذى يسقى عليه لحبر « اعلفه ناضحك وأطعمه رقيقك » وآثر لفظ الرقيق والناضح مع لفظ الإطعام تبركا بلفظ الحبر ، وإلا فالمراد أن يموت به ما يملكه من رقيق وغيره ولدناءة الرقيق لاق به الكسب الدناء بخلاف الحر - ويندب للإنسان التحرى في موته نفسه وموته ما أمكنه ، فإن عجز فى موته نفسه ، ولا تحرم معاملة من أكثر ماله حرام ولا الأكل منه . وأفضل المكاسب الزراعة ثم صناعة اليد ثم التجارة (ويحل جنين وجد ميتا فى بطن مذكاة) وإن أشعر لحبر

وكتب عليه سم قوله وبلين جوز أنه سم أو من غير مأكول كذا فى العباب ، قال الشارح : كذا ذكره القاضى ، قال : وكذا لو وجد وشك هل ذبحه أو يحل ذبحه أو غيره ، لكن اعترضه النوى فى النبات والبلين بأنه يتعين تخريجهما على الأشياء قبل الشرع فالصحيح لاحكم فيحلان ، ويفرق بينهما وبين المذبوحة بأن الأصل فيها التحريم حتى يعلم المبيع ولم يعلم خلافاً فإن الأصل فيها الحل انتهى كلام شرح العباب وما ذكره فى المذبوح شامل لما إذا غلب المسلمون أولا فإيراجع كلامهم فى باب الاجتهاد فإنهم ذكروا هنا ما ذكر وفصلوا فيه ثم انتهى (قوله أما ريق لم يفارق معدنه فينتجه عدم الحرمة) أى مادام فيه ومن ثم كان صلى الله عليه وسلم يمسح لسان عائشة اه حج (قوله بحيث لا يستقذر) أى أما إذا استقذر فيحرم وإن لم يستقذره خصوص من أراد تناوله لكونه ليس من ذوى الطباع السليمة (قوله فيحرم الأخذ فقط) أى ولا يحرم الإعطاء لما تننفع به الضرورة ، أما ما يقع كثيرا من محبة إظهار الثناء عليهم من الشعراء فيحملهم ذلك على التفتيد بإكرامهم وإعطائهم زيادة على ما تندفع به الضرورة للغرض المذكور فهو حرام على ما يصرح به قوله إلا لضرورة فإن هذا ليس منها ، وقد يقال بعدم الحرمة حيث لم يحمل على وصفه بحرام ، ومعلوم أنه حيث جاز الإعطاء جاز الأخذ (قوله وماشطة) أى ومثل ذلك القابلة (قوله وأفضل المكاسب الزراعة) أى ولو لم يباشرها بنفسه بل بالعملة (قوله ثم التجارة)

(قوله لم يفارق معدنه) بيان للواقع إذ هو مادام فى معدنه يقال له ريق ، فإذا فارقه يقال له بصاق ، فقوله أما ريق الخ يحترز قوله بصاق (قوله لانتفاء استناده) قد يقال يمنع هذا لأنه مستقذر إلا لعارض نحو محبة وهذا لا نظر إليه فهو مستقذر أصالة بالنسبة لغالب الطباع السليمة ، إذ استناده إنما يتنى بالنسبة لنحو المحب من الأفراد فتأمل (قوله أعطى الحجامة أجرته) أى حين حجمه كما فى الصحيحين ، وحينئذ فهذا الدليل إنما يتأتى على القول بنجاسة

« ذكاة الجنين ذكاة أمه » أى التى أحلتها أحلته تبعاً لما لم ينفصل وفيه حياة مستقرة وإلا اشترطت تذكيتة ، فإن خرج وبه حركة مذبوح ومات حالاً حل ، وإن خرج بعد ذبح أمه ميتاً واضطرب في بطنها بعد ذبحها زماناً طويلاً ثم سكن لم يحل ، أو سكن عقبه حل ، كذا ذكره أبو محمد وهو المعتمد ، وعليه لو أخرج رأسه وبه حياة مستقرة لم يجب ذبحه حتى يخرج ، وإن أخرج رأسه ميتاً ثم ذبحت أمه قبل انفصاله لم يحل كما يدل عليه كلام الإمام وهو الأصح خلافاً للبعوى ، ولا بد في الحل من أن تكون الذكاة مؤثرة فيه ، فلو كان مضغاً لم تبتين بها صورة لم تحل ، ولو كان للذكاة عضو أشل حل (ومن خاف على نفسه موتاً أو مرضاً خوفاً) أو غير مخوف أو نحوهما من كل محذور يبيع التيمم ولم يجد حلالاً وهو معصوم غير عاص بسفره ونحوه (ووجد نحواً) غير مسكر كبتة ولو مغلفة ودم (لزمه أكله) لقوله تعالى - فن اضطرب - الآية مع قوله - ولا تقتلوا أنفسكم - وكذا لو خاف العجز عن نحو المشي أو التخلف عن الرفقة إن حصل له به ضرر لائنحو وحشة كما هو واضح ، وكذا لو أجهده الجوع وعيّل صبره وغلبة الظن في ذلك كافية ، بل لو جوز السلامة والتلف على السواء حل له تناول الحرم كما حكاه الإمام عن صريح كلامهم ، واكتفى بالظن كالإكراه على أكل ذلك فلا يشترط فيه التيقن ولا الإشراف على الموت ، بل لو انتهى إلى هذه الحالة لم يحل له أكله إذ لا فائدة فيه ، ولو امتنع مالك طعام من بذله إلا بعد وطئاً زنى لم يجز لها تكميته بناء على الأصح أن الإكراه بالقتل لا يبيحه والواط ولأنه لما كان مغلفة في الجملة لا اختلاط الأنساب شد في أكثر (وقيل يجوز) كما في الاستسلام للمسلم ، وقرئ الأول بأن في هذا إثارة في الجملة للشهادة بخلاف ذلك ، ولو وجد ميتة يحل مذبحها وأخرى لا يحل : أى كادى غير محترم فيها يظهر تخير أو مغلفة وغيرها تعين غيرها : قاله في المجموع . واعتراض الأسنوى له مردود ، أما المسكر فلا يحل تناوله لجوع ولا عطلش كما مر ، وأما العاصي بسفره ونحوه فلا يجوز له تناول الحرم حتى يتوب ومثله كما قاله البلقيني مرتد وحربى حتى يسلم ، قال : وكذا

ولا بشكل تقديم الزراعة على قوله تعالى - أنفقوا من طيبات ما كسبتم وما أخرجنا لكم من الأرض - لأنه عطف في الآية بالواو وهى لا تقتضى ترتيباً (قوله حل) أى ولا يتوقف حله على ذبح (قوله واضطرب) أى والحال أنه اضطرب الخ ، وإنما حرم والحالة ما ذكر لأن اضطرابه علامة على أن موته ليس بتذكية أمه (قوله لم يجب ذبحه) وعليه فلو ذبحت أمه قبل انفصاله ومات بذبحها حل (قوله ولو مغلفة) وميتة الكلب والخنزير في مرتبة واحدة أخذنا من إطلاقه (قوله وعيّل) أى فقد (قوله وغلبة الظن) قضية إطلاقه أنه لا يشترط في حصول الظن الاعتدال على قول طبيب بل يكفي مجرد ظنه بأماره يدركها ، وقياس ما في التيمم اشتراط الظن مستنداً لخبر عدل رواه أو معرفته بالطلب (قوله بل لو جوز السلامة والتلف على السواء حل) أفهم أنه إذا جوز التلف مع كون الغالب السلامة لم يجز تناوله (قوله ولأنه لما كان) أى الزنا (قوله شد في أكثر) أى من الواط (قوله بأن في هذا إثارة) أى في الجملة (قوله كادى غير محترم) هلا وجب تقديم لحم الميتة على لحم الأدي احترام ذاته ، ومن ثم جرى الشارح

فضلاته صلى الله عليه وسلم (قوله وعليه لو أخرج رأسه الخ) هذا لا يترتب على ما قبله كما لا يخفى ، فالوجه حذف لفظ عليه (قوله لم يجب ذبحه حتى يخرج) أى فيحل إذا مات عقب خروجه بذكاة أمه وإن صار بخروج رأسه مقدوراً عليه (قوله مع قوله ولا تقتلوا أنفسكم) هذا لا يخفى في لزوم أكل الحرم المذكور للخوف على مادون النفس فيحتاج الدليل (قوله والواط) معطوف على الضمير في يبيحه (قوله ولأنه لما كان مظنة الخ) الصواب

مراق الدم من المسلمين لئلا يمتنع من إسقاط القتل بالتوبة كتارك الصلاة والقائل في قطع الطريق ، ولو وجد لقمة حاللا لزمه تقديمها على الحرام (فإن توقع حاللا) يحده (قريبا) أى على قرب بأن لم يخش محذورا قبل وصوله (لم يزع غير سد) بالمهمل على المشهور أو المعجمة (الرق) وهو بقية الروح على المشهور والقوة على مقابله (وإلا) بأن لم يتوقعه (ففى قول يشيع) لإطلاق الآية : أى يكسر سورة الجوع بحيث لا يسمي جانبا لأن لا يجد للطعام مساعا ، أما ما زاد على ذلك فحرام قطعا : ولو شيع في حالة امتناعه ثم قدر على الحل لزمه ككل من تناول محرما التقيؤ إن أطافه بأن لم يحصل له منه مشقة لا تختمل عادة (والأظهر سد الرق) فقط لانتفاء الاضطراب بعد : نعم إن توقف قطعه لبادية مهلكة على الشيع وجب (إلا أن يخاف تلفا) أو محذور. تيسم (إن اقتصر) عليه : أى على سد الرق فيشيع وجوبا : أى يكسر سورة الجوع قطعا لبقاء الروح ، وعليه الزود إن لم يتوقع وصوله للحلال وإلا جاز ، بل صرح القفال بعدم منعه من حل ميتة لم تلوثه وإن لم تدع ضرورة إلى ذلك (وله) أى المعصوم بل عليه (أكل آدى ميت) محرم حيث لم يجد ميتة غيره ولو مغلفة لأن حرمة الحى أعظم . نعم لو كانت ميتة نبي امتنع الأكل منها جزما وكذا ميتة مسلم والمضطر ذى ، والوجه كما هو ظاهر كلامهم عدم النظر لأفضلية الميت مع اتحادهما إسلاما وعصمة ، قبل وقياسه عدم اعتبار اتحادهما نبوة . ويتصور في عيسى والحضر صلى الله وسلم على

على تحريم استعمال شيء من أجزاء الحرب لذاته (قوله لئلا يمتنع من إسقاط القتل بالتوبة) هذا ظاهر فيمن أهدر لترك الصلاة فإنه متمكن من التوبة فيصعب ، بخلاف الزانى المحصن وقاطع الطريق فإنهما بعد ظهور حالهما للإمام لا يفيد توبتهما العصمة ، ويصرح بذلك قول حج : ويظهر فيمن لا تسقط توبته قتله كزنان محصن أنه يأكل لأنه لا يؤمر بقتل نفسه ، اللهم إلا أن يفرض كلامه فيمن لم يبلغ أمره الإمام (قوله لزمه تقديمها) أى وإن لم تسد رمقه ثم يتعاطى من الحرام ما تنفع به الضرورة ولا يقال اللقمة لقلتها كالعدم فيتناول الكل من الحرام (قوله وهو بقية الروح على المشهور) ولعل وجه التعبير ببقية الروح أنه نزل ما أصابه من الجوع منزلة ذهاب بعض روحه التى بها حياته فغير عن حاله الذى وصل إليه ببقية الروح مجازا وإلا فالروح لا تنجز (قوله ولو شيع في حالة امتناعه) قضيته أنه حيث لم يمتنع عليه تناوله أو امتنع ، لكن لم يقدر بعد التناول على الحل لا يجب عليه التقيؤ في كل منهما ، وينأى ذلك ما تقدم له في أول الأشرطة من قوله وبإزمه ككل آكل أو شارب حرام تقاؤه إن أطافه كما في المجموع وغيره ، ولا نظر إلى عذره وإن لزمه التناول لأن استدامته في الباطن لا انتفاع بها وهو محرم وإن حل ابتداءه لزوال سببه فاندفع استبعاد الأذى لذلك ، ويمكن أن يحاج بحمل مامر من الوجوب على مالو استقر في جوفه زما تنصل معه خاصته إلى البدن بحيث لا يبق في بقائه في جوفه نفع وما هنا على خلافه (قوله امتنع الأكل منها) أى لغير نبي لما يأتي فيه (قوله قيل وقياسه) قائله حج

حذف الواو (قوله لئلا يمتنع من إسقاط القتل الخ) يرد عليه نحو الزانى المحصن وعبرة بالبقية المنقولة عنه في شرح الروض : وكذا مراق الدم من المسلمين وهو متمكن من إسقاط القتل بالتوبة كتارك الصلاة ومن قتل في قطع الطريق انتهت . فجعل التمكن المذكور قيدا لأعلة كما صنع الشارع (قوله إن لم يتوقع وصوله للحلال) لعل المراد الحلل له في هذه الحالة كالهيئة لا للحلال أصالة فليراجع (قوله وقياسه عدم اعتبار اتحادهما نبوة) عبارة التحفة وقياسه أنها لو اتحد نبوة لم ينظر لذلك أيضا (قوله ويتصور في عيسى والخضر) كذا في التحفة ، ومراده كما لا يخفى من كلامه تصوير النبي الذى يأكل : أى فلا يقال إن الأنبياء قد ماتوا فلا حاجة لهذا البحث فصوره

نبينا وعليهما ، والمتجه خلافه إذ هما حيان فلا يصح القياس ، وإذا جاز أكل الآدمي حرم طبيخه وشبهه . نعم قيد ذلك الأذرعى بحثا بما إذا كان محترما ، والأو به الأخذ بإطلاقهم ، وقيد أيضا بعضهم بما إذا أمكن أكله نيتا ، ويؤيده تعليمهم باندفاع الضرر بدون نحو طبيخه وشبهه (و) له بل عليه (قتل مرتد وحري) وزان محصن وتارك صلاة توجه قتله شرعا ومن يستحق عليه القتل وإن لم يأذنه الإمام للضرورة ، ويؤخذ من هذا أنهم لو كانوا مضطرين لم يلزم أحدا بذل طعامه لهم (لا ذى ومستأمن) لعصمتهما (وصبي حربي) امرأة حربية لحمة قتلهم (قلت : الأصح حل قتل الصبي والمرأة الحربيين) ومثلهما الخنثى والمجنون (للأكل ، والله أعلم) لعدم عصمتهم ، وحرمة قتلهم إنما هو لحق الغائمين ومن ثم لم تجب فيه كفارة ، وعمل ذلك كما بحثه البلقيني إذا لم يتسول عليهم وإلا صار وأرقاء معصومين لا يجوز قتلهم قطعاً لحق الغائمين ، وبحث ابن عبد السلام حرمة قتل صبي حربي مع وجود حربي بالغ : ويتمتع على والد قتل ولده للأكل ، وسيد قتل قته لذلك ، قال ابن الرفعة : إلا أن يكون القن ذميا فكالحربي والأقرب خلافه (ولو وجد) مضطر (طعام غائب) ولم يجد سواه (أكل) منه حتماً مايسد رمقه فقط أو مايشبعه بشرطه وإن كان معسرا للضرورة ، ولأن الذم تقوم مقام الأعيان (وغرم) عند قدرته مثله إن كان مثليا وقيمته إن كان متقوماً حفظاً لحق المالك ، فإن كان مالكة الغائب مضطرا أتجه منع أكله إن كان قريبا بحيث يتمكن من زوال اضطرابه به دون غيره ، وغيبة ولي المحجور كغيبته المالك وحضوره كحضوره ، ويجوز له بيع ماله نسيئة هنا وبلا رهن للضرورة وإن امتنع في غير ذلك (أو) وجد وهو غير نبي طعام (حاضر مضطر لم يلزمه بذله) له (إن لم يفضل عنه) بل هو أولى لخبر « ابدأ بنفسك » أما النبي فيجب على غيره إثارة على نفسه وإن لم يطلب ، ولو كان بيد إنسان مينة قدم بها ذو اليد على غيره كسائر المباحات خلافا للقاضي ، فإن فضل عن سد رمقه شيء لزمه بذله كما بحثه الزركشي وإن احتاج إليه مالا (فإن آثر) في هذه الحالة وهو ممن يصبر على الإضاعة على نفسه مضطرا (مسلما) معصوما (جاز) بل ندب لقوله تعالى - ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة -

(قوله إذ هما حيان فلا يصح القياس) قد يقال هذا خلاف فرض المسئلة ، إذ الكلام فيها لو مات أحدهما دون الآخر فلا ينظر إلى أفضلية أحدهما ، بل الحى يأكل من الميت وإن كان أفضل منه ، إلا أن يقال : مراده أن النبي حتى بعد موته فهو كمن لم يميت ، فلا يجوز للحى الأكل من الميت ، وقياس هذا أن غير الشهيد وبعض الشهداء مع بعض لا يجوز له الأكل من الشهيد لما صح من أن الشهداء أحياء في قبورهم (قوله وحرمة قتلهم إنما هو لحق الغائمين) قد يقتضي ذلك أنه يجوز للإنسان قتل عبد نفسه ليأكله وليس مرادا كما سيأتي فكان ينبغي الاقتصاد على قوله وإلا صاروا أرقاء معصومين الخ فلا يجوز قتلهم لعصمتهم (قوله والأقرب خلافه) أى فلا فرق بين الذى وغيره (قوله أو مايشبعه بشرطه) أى بأن لم يحش محذورا قبل وجود غيره (قوله وغرم عند قدرته) أى عند الأكل (قوله ويجوز له) أى الولي ، وقوله بيع ماله : أى المحجور ، وقوله للضرورة : أى ضرورة المضطر

بعيسى والخضر إذا أسلا من جنة نبي من الأنبياء الذين ماتوا ، ثم أجاب عنه بأن هذا غير محتاج إليه إذ النبي لا ينقيد برأى غيره ، والشارح فهم عنه أن مراده التصوير بعيسى والخضر إذا أكل أحدهما الآخر فأشار إلى رده بقوله والمتجه خلافه الخ ، ولا يخفى أن هذا غير مراد صاحب التحفة إذ المأكول ليس محتاجا لتصويره (قوله لا يجوز قتلهم قطعاً لحق الغائمين) المراد بحق الغائمين هنا حق الملك بخلافه فيما مرقبه فافتراق (قوله دون غيره) أى غير ذلك الطعام (قوله وغيبة ولي المحجور كغيبته المالك الخ) ومعلوم أنه لا ينظر لاضطراره وإنما ينظر لاضطرار المحجور

أما المسلم غير المضطر والذي والبيمة والمسلم المهدر فيمتنع إيثاره (أو) وجد طعام حاضر (غير مضطر لزمه) أى مالك الطعام (إطعام) أى سد رمق (مضطر) أو إشباعه على مامر معصوم مسلم (أو ذى) أو مؤمن وإن احتاجه المالك مآلاً للضرورة الناجزة . وكذا بيمية لغيره محترمة ، بخلاف نحو حرى ومرتد وزان محصن وكلب عقرور . وعليه ذبح شاته لإطعام كلبه المنتفع به ، وله الأكل من لحمها لأنها ذبحت للأكل ، ويجب إطعام نحو صبي وامرأة حربيين اضطر قبل استيلاء عليهما وبعده ، ولا يعارضه مامر من حل قتلها لأنه ثم لضرورة فلم يكن منافياً لاحتزامهما هنا وإن كانا غير معصومين فى نفسهما كما مر آنفاً (فإن منع) المالك من إطعامه ولا اضطرار به أو طلب منه زيادة على ثمن مثله بقدر لا يتغابن به (فله) أى المضطر ولا يلزمه وإن أمن (قهره) على أخذه (وإن قتله) ويكون مهذرا وإن قتل المالك المضطر فى الدفع عن طعامه لزمه القصاص ، وإن منع منه الطعام فوات جوعاً فلا ضمان إذ لم يحدث فيه فعلاً مهلكاً . وقضية كلامهم أن للمضطر الذى قتل المسلم المانع له إذا أدى دفعه إلى ذلك . قبل . وهو الظاهر ، ولا يتنافى مامر من عدم جواز أكله ميتة المسلم لانتفاء تقصير المأكول منه ثم يوجه بخلاف المنتفع مهذر لنفسه بعضاينه المانع والمتعمد خلافه ، أما إذا رضى ببذله له بضمن مثله ولو بزيادة يتغابن بها فيلزمه قبوله بها ويتنعم عليه القهر (وإنما يلزمه) أى المالك بذل ما ذكر للمضطر (بعوض ناجز) هو ثمن المثل زماناً ومكاناً (إن حضر) معه (وإلا) بأن لم يحضر معه عوض بأن غاب ماله (فلا يلزمه بذله بجائنا مع اتساع الوقت بل بعوض (بنسبة) ممتدة لزمان وصوله ، ودعوى أنه يبيعه بحال ولا يطالبه به إلا عند يساره مردودة لأنه قد يطلبه به قبل وصوله للماله مع عجزه عن إثبات إعساره فيحبسه . ، أما إذا لم يكن له مال أصلاً فلا معنى لوجوب الأجل لأنه لأحد الليسار يؤجل إليه . أما مع الضيق للوقت عن تقدير عوض بأن كان لو قدر مات فيلزمه إطعامه بجائنا . ولو اشتراه بأكثر من ثمن مثله ولو بأكثر مما يتغابن به وهو قادر على قهره وأخذه منه

(قوله وعليه ذبح شاة لإطعام كلبه المنتفع به) قياس ما تقدم له أن ما لا منفعة فيه ولا مضرة محترم ذبحها له هنا ، والقياس أن الحكم لا يتقيد بكلية بل يجب ذبح شاته لكلب غيره المحترم وقاية لروحه (قوله ولا اضطرار به) أى بالمالك ويصدق المالك فى دعواه الاضطرار ، ويبنى أنه لو دلت قرينة على كذبه فى دعواه الاضطرار لم يصدق فى ذلك (قوله والمتعمد خلافه) أى فلو خالف وقته فينبغى أن لا يقتل فيه لأن القصاص يسقط بالشبهة وهى الاضطرار بل يضمنه بدية عمد (قوله مع اتساع الوقت) أى لزم من الصبغة (قوله لأنه لأحد الليسار يؤجل إليه) أى فيطعمه بجائنا ، وبعبارة حجج : ثم إن قدر العوض وأفرز له المعوض ملكه به كائناً ما كان وإن كان المضطر محجوراً وقد زده عليه بأضعاف ثمن مثله للضرورة ، وإن لم يقدره أو لم يفرزه له لزمه مثل المثل وقيمة المتقوم فى ذلك الزمان والمكان (قوله أما مع الخ) وقد يستشكل بأن من لا مال له يجب إطعامه على أغنياء المسلمين وهذا المضطر لا مال له ، إلا أن يقال : صورة المسئلة هنا أن مالك الطعام ليس من الأغنياء (قوله فيلزمه إطعامه بجائنا) لعل المراد بقوله بجائنا أنه لا يحتاج إلى تقدير عوض ، ثم إن كان المضطر غنياً وجب عليه البذل حيث أعطاه بنية البذل ، لكن فى كلام حجج بعد هذا مناصه : ويفرق بين هذا وما لو أوجر المضطر قهراً

وإن أوهم التشبيه خلافه (قوله لأنها ذبحت للأكل) يومها إذا ذبحت لغير الأكل لالحل ، وظاهر أنه غير مراد

لزمه ذلك ، وكذا لوعجز عن قهره وأخذته ، ولا أجرة لمن خلص مشرفا على هلاك مع ضيق الوقت عن تقدير الأجرة للزوم ذلك عليه محانا حينئذ ، فإن اتسع لم يجب تخليصه إلا بها ، كذا قاله ابن المقرئ في روضه (فلو أطلعهم ولم يذكر عوضا فالأصح لأعوض) حملا له على المساحة المعتادة في الطعام لاسيا في حق المضطر . والثاني يلزمه لأنه خلصه من الهلاك بذلك ف يرجع عليه بالبدل ، وقول الشارح كما في العفو عن القصاص يلزمه معه الدية مفرغ على رأى مرجوح في ذلك ، ومحل الخلاف ما لم يصرح بالإباحة ، فإن صرح بها فلا عوض قطعا . قال البلقيني : وكذا لو ظهرت قربتها ، فإن اختلفا في ذكر العوض صدق المالك بيمينه ، إذ لو لم يصدق أنه لرغب الناس عن إطعام المضطر وأفضى ذلك إلى الضرر (ولو وجد مضطر ميتة) غير أدى محترم (طعام غيره) الغائب لزمه أكلها على المذهب لإباحته له بالنص الذي هو أقوى من الاجتهاد المبيح له مال غيره بغير إذنه ، أما الحاضر فإن بذله له ولو بشمن مثله أو بزيادة يتغابن الناس بها وهو معه ولو ببذل سائر عورته حيث لم يخف هلاكاً بنحو برد أو رضى بذمته لم تحل له الميتة أو لا يتغابن بها حلت ولا يقاتله هنا إن امتنع مطلقا (أو) وجد مضطر (محرم) أو بالحرم (ميتة وصيدا) حيا (فالمذهب) أنه يلزمه (أكلها) لعدم ضمانها وبذبح الصيد حرام وبصير به ميتة أيضا ، ويجرم أكله ويجب فيه الجزاء ، ففي الأول تحريم واحد فكانت أخف ، أو ميتة ولحم صيد ذبحه محرم تخير بينهما ، ولو لم يجد محرم أو من بالحرم إلا صيدا ذبحه وأكله واقتدى ، أو ميتة أكلها ولا فدية ، أو صيدا وطعام الغير فالظاهر تعين الثاني لأنهما وإن اشتركا في الضمان فطعام الغير حلال والصيد يصير ميتة بذبح المحرم ، ولو عم الحرام الأرض جاز له الاستعمال منه بقدر مأمس "حاجته إليه دون ماسوى ذلك ، ومحل إذا توقفت معرفة أربابه وإلا صار مالا ضائعا فينتقل لبيت المال ويأخذ منه بقدر ما يستحقه فيه (والأصح تحريم قطع بعضه) أى بعض نفسه (لأكله) بلفظ المصدر لتوقع الهلاك منه (قلت : الأصح جوازه) لما يسد به رفق أو لما يشبهه على مأمر إذ هو قطع بعض لاستيقاظ كل فاشبهه قطع يد متأكلة (وشرطه) أى حل قطع البعض (فقد الميتة ونحوها) كقطع الغير فحق وجد ما يأكله حرم ذلك قطعا (وأن) لا يكون في قطعه خوف أصلا أو (يكون الخوف في قطعه أقل) منه في تركه ، فإن كان مثله أو أكثر أو الخوف في القطع فقط حرم مطلقا ، وإنما جاز قطع السلعة في حالة تساوى الخطرين لأنها لحم زائد ويزول الشين بقطعها ويحصل به الشفاء ، وهذا تغيير وإفساد للبيئة الأصلية فكان أضيق ، ومن ثم لو كان ما يراد قطعه نحو سلعة أو يد متأكلة جاز هنا حيث يجوز قطعها في حالة الاختيار في الأولى قاله البلقيني (ويحرم قطعه) أى البعض من نفسه (لغيره) ولو مضطرا ما لم يكن ذلك الغير نيبا فيجب له ذلك (ومن معصوم) لأجل نفسه (والله أعلم) والمعصوم هنا ما يمنع قتله للأكل ، أما غير المعصوم كرتد وحر في يجوز قطع البعض منه للأكل ، وما ذهب إليه الماوردي من تحريمه لما فيه من التعذيب رد بأنه أخف الضررين ، ولو وجد مريض

(قوله لزمه) أى المشتري (قوله لم يجب تخليصه إلا بها) وهذا موافق لما قلناه عن حج ، ولو قبل بالفرق بين ما هنا وثم بأن النفوس مجبولة على عدم بذل المال بخلاف البدن لم يبعد (قوله صدق المالك بيمينه) ولو اتفقا على ذكره واختلفا في قدره تخالفا ثم يفسخانه ها أو أحدهما أو الحاكم ويرجع إلى المثل أو القيمة ، فلو اختلفا في قدر القيمة بعد ذلك صدق الغارم (قوله فالظاهر تعين الأول) وفي نسخة الثاني لأنهما وإن اشتركا في الضمان فطعام الغير حلال والصيد يصير ميتة بذبح المحرم (قوله ولو عم الحرام الخ) وهى الظاهرة لما علل به ، وفي حاشية شيخنا الزياىدي ما يوافق مافى الأصل نقلا عن شرح البهجة (قوله بقدر مأمس "حاجته إليه) أى وإن لم يصل إلى حد الضرورة (قوله لو يد متأكلة) أى أو نحو يد (قوله في حالة الاختيار في الأولى) عبارة حج :

طعاما له أو لغيره يضره ولو بزيادة مرضه فله أكل الميتة ، ويكره ذم الطعام لاصنعتة والزيادة على الشبع في ملك نفسه ، ولا ضرر عليه فيها والثبار والزرع في التحريم على غير مال كها والحل له كغيرها ، فلو جرت العادة بأكل ماتساقط منها جاز ، إلا إن حوط عليه أو منع منه المالك ، وله الأكل من طعام غلب على ظنه رضا المالك به فإن شك حرم ، وندب ترك تبسط في طعام إلا في حق الضيف .

كتاب المسابقة على نحو خيل

وتسمى الرهان وقد تم مابعدا ، بل ظاهر كلام الأزهري أنها موضوعة لهما ، فعليه العطف الآتي عطف خاص على عام من السبق بسكون الباء وهو التقدم ، وأما بالتحريك فهو المال الموضوع بين السباق (والمناضلة) على نحو السهام من نضله بمعنى غلبه . والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى - وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة - وخبر الصحيحين : أنه صلى الله عليه وسلم أجرى ماضمر من الخيل من الحفياء إلى ثنية الوداع ، وما لم يضم من الثنية إلى مسجد بني زريق . وهذا الباب لم يسبق للشافعي رضى الله عنه أحد إلى تصنيفه (هما) أى كل منهما (سنة) للمتأهب للجهاد من المسلمين الرجال كما يأتي لما ذكر دون النساء والخناثى لعدم تأهلها لهما . وينتج حرمة ذلك عليهما بمال لا يغيره ، ويكره كراهة شديدة لمن عرف الرمي تركه لخبر مسلم « من تعلم الرمي ثم تركه فليس منا أو فقد عصى » والمناضلة أكد من شقيقتها للآية ولخبر السنن « ارموا واركبوا . وأن ترموا خير لكم من أن تركبوا » ولأنه

بالأولى وهي أولى (قوله ويكره ذم الطعام لاصنعتة) قد يقال : ذم صنعتة يستلزم ذمه (قوله وندب ترك تبسط) أى توسع (قوله إلا في حق الضيف) أى فلا يندب ترك التبسط من صاحب الطعام لإكرام الضيف . [تنم] في إعطاء النفس حظها من الشهوات المباحة مذاهب ذكرها الماوردي : أحدها منعها وقهرها كى لاتعطى . والثاني إعطاؤها تحيلا على نشاطها وبعثها لروحانياتها . والثالث قال والأشبه التوسط لأن في إعطاء الكل سلاطة وفي منع الكل بلاهة اه عميرة .

كتاب المسابقة

(قوله أجرى ماضمر) من باب قعد وقرب مصباح وبارة مقدمة الفتح المضمرة وزان محمد المعد للسباق ومنه الخيل التي ضمرت ، وفي رواية أضمرت والتي لم تضمر ، وفي المصاييح لم تضمر بالبناء للمجهول من الإضرار والتضمير : أى فاهنا بضم الضاد وتشديد الميم المكسورة لا غير ، وما في المختار بيان للمجرد منه وهذا مزيد قال في المصباح : ضمرته وأضمرته : أعددته للسباق ، وهو أن تغلفه قوتا بعد السمن (قوله لما ذكر) أى من الآية والخبر (قوله أو فقد عصى) أى خالفنا وهو محمول على الكراهة المذكورة (قوله ولخبر السنن) (قوله والزيادة على الشبع في ملك نفسه) أى أما في ملك غيره فحرام ، ومعلوم أن محله إن لم يظن رضاه .

كتاب المسابقة

(قوله من الحففاء إلى ثنية الوداع) قال سفيان إنه خمسة أميال أو سنة (قوله للمتأهب) عبارة التحفة بقصد التأهب للجهاد وأخذ حترزه ، وهو الآتي في قول الشارح أما بقصد مباح الخ ، فكان عليه أن يعبر هنا بمثل ما في التحفة (قوله لما ذكر) أى من الآية والخبر تعليل للسفينة

ينفع في المضيق والسعة ، وما قاله الزركشي من أنه ينبغي أن يكونا فرض كفاية لأتهما وسيلتان له يمكن ردة منع كونهما وسيلتين لأصله الذي هو القرض ، وإنما هما وسيلتان لإحسان الإقدام والإصابة الذي هو كمال وحيتند فالمتجه كلامهم ، أما بقصد مباح فباحان أو حرام كقطع طريق فحرمان (ويحل أخذ عوض عليهما) لأخبار فيه وسياق بيانه ، ويعتبر في باذله لا قابله إطلاق تصرف فليس للولى صرف شيء من مال موليه فيه بخلاف تعلم نحو قرآن أو علم أو صنعة وصح خبر « لاسبق » أى بالفئحة وقد تسكن « إلا في خوف أو حافر أو نصل » (وتصح المناضلة على سهام) عربية أو عجمية فالأول النبل والثاني النشاب وعلى جميع أنواع القسي والمسلات والإبر (وكذا مزاريق) وهى رماح قصار (ورماح) هو عطف عام على خاص (ورمى بأحجار) بيد أو مقلع بخلاف إشالتها المسماة بالعلاج والرمامة بها بأن يرى بها كل إلى صاحبه (ومنجنيق) بفتح الميم والجيم فى الأشهر وهو عطف خاص على عام (وكل نافع فى الحرب على المذهب) لأنه فى معنى السهم المنصوص عليه فحل بعوض ودونه ومحل حل الرى إذا كان لغير جهة الرى ، أما لورى كل إلى صاحبه فحرام قطعاً لأنه يؤذى كثيراً ، نعم لو كان عندهما حلق بحيث يغلب على ظنهما سلامتهما منه لم يحرم. ويحل اصطلياد الحية لحاذق فى صنعته حيث غلب على ظنه سلامته منها وقصد ترغيب الناس فى اعتياد معرفته كما يؤخذ مما ذكره المصنف فى فتاويه فى البيع . ويؤخذ من كلامه أيضاً حل أنواع اللعب الخطرة من الحاذق بها حيث غلب على الظن سلامته . ويحل التفرج على ذلك حينئذ والأقرب جواز الثقاف لأنه ينفع فى الحرب حيث خلا عن الخصام المعروف عند أهله (لا) مسابقة بمال (على كرة صولجان) أى محجن وهى خشبة منحنية الرأس (وبندق) أى رى به بيد أو قوس (وسباحة) وغطس بما اعتيد الاستعانة به فى الحرب ، وإنما قيد الأخير بما ذكرناه لتولد الضرر منه بل الموت بخلاف السباحة ونحوها (وشطرنج) بكسر أو

أى المروى فى السنن اه . وفى نسخة أنس (قوله أما بقصد مباح) محترز ما فهمه من قوله للمتأهب للجهاد إذ عمل سنهما فيمن قصد بهما التقوى على قتال العدو (قوله فحرمان) أو المكروه فكروهاً قياساً على ما ذكر (قوله) ويعتبر فى باذله لا قابله) أى فيجوز فى القابل أن يكون سفيهاً وأما الصبي فلا يجوز العقد معه لإلغاء عبارته (قوله) هو عطف عام على خاص (قال فى المصباح : المزارق رمح قصير أخف من العزرة والرمح معروف اه أى فيشمل الطويل والقصير فهو أعم من المزارق (قوله ومحل حل الرى) أى المذكور فى قول المصنف ورمى بأحجار (قوله) أما لورى كل) وينبغي أن مثل ذلك ماجرت به العادة فى زمننا من الرى بالجريد للخيالة فيحرم لما ذكره الشارح (قوله بحيث يغلب على ظنهما سلامتهما) ومنه البهلوان وإذا مات يموت شهيداً (قوله لم يحرم) أى حيث لا مال (قوله حيث غلب على الظن سلامته) ومنه اللعب بالرمح المسعى عندهم بلعب العود (قوله ويحل التفرج على ذلك حينئذ) ومثله سماع الأعاجيب والغرائب من كل مالا يتيقن كذبه بقصد الفرجة بل ولو يتيقن كذبه لكن قصد به ضرب الأمثال والمواظ وتعلم نحو الشجاعة على ألسنة آدميين أو حيوانات انتهى حجج (قوله والأقرب جواز الثقاف) ظاهر التعبير بالجواز الإباحة (قوله على كرة) بالتخفيف وهى المعروفة الآن بالكورة (قوله بيد أو قوس) التعبير به قد يشكل بما مر من جواز المسابقة على الرى بالأحجار فإن الرى بالقوس بالبندق منه ومن ثم

(قول المتن وبندق) المراد بندق العيد الذى يؤكل ويلعب به فيه ، فالمراد برميته رميته فى نحو البركة التى يسمونها بالجون ، أما بندق الرصاص والطين ونحوهما فتصح المسابقة عليه لأن له نكابة فى الحرب أى نكابة كما ذكره الزياى كغيره ونقله ابن قاسم عن والد الشارح (قوله بما اعتيد الاستعانة به الخ) هذا القيد إنما يظهر أنه بالنسبة للمفهوم

الآتى : أى إذا وقع بلا مال

فتح أوله المعجم أو المهمل (وخاتم ووقوف على رجل) وشباك في أوجه الوجهين (ومعرفة مايبده) من زوج أو فرد وكذا سائر أنواع اللعب كسابقة سفن أو أقدام لعدم نفع كل ذلك في الحرب أى نفعاً له وقع يقصد فيه ، أما بغير ذلك فيحل كل ذلك (وتصح المسابقة) بعوض (على خيل) وإبل تصلح لذلك وإن لم تكن مما يسهم لها (وكذا فيل وبغل وحمار فى الأظهر) لعموم الخف والهاقر لكل ذلك ، والثانى المنع لأنها لاتصلح للكر والفر ولا يقاتل عليها غالباً أما عقدها على ذلك بغير عوض فصحيح قطعاً (لا طير وصرار) بكسر أوله وقد يضم (فى الأصح) لأنها ليست من آلات القتال ومثلها بقر بعوض ، ونحو مهارشة دبكة ومناطحة كباش ولو بلا عوض بالاتفاق لأنه سفه ومن فعل قوم لوط . والثانى يجوز للحاجة إليها فى الحرب فى الطير ، ولأن فى الصراع إدماناً وقوة ، وقد صارع صلى الله عليه وسلم ركاة على شياه . وأجاب عنه الأول بأنه أراه شدته ليسلم ولهذا لما أسلم رد عليه غنمه ، ومحل الخلاف فيها لو كان على عوض وإلا جاز قطعاً (والأظهر أن عقدهما) المشتمل على إيجاب وقبول : أى المسابقة والمناضلة بعوض منهما أو من أحدهما أو من غيرهما (لازم) كالإجارة ، لكن من جهة باذل العوض فقط ، وما فى الأنوار من أن الصحيح هنا مضمون دون الفاسد ردّ بأن المرجح وجوب أجرة المثل فى الفاسد (لاجائز) من جهته بخلاف غيره كالحلل الآتى ، أما بغير عوض فجائز جزماً وعلى لزومه (فليس لأحدهما) الذى هو ملزمه ولا للأجنبي الملتزم أيضاً (فسقه) ما لم يظهر عيب فى عوض معين وقد التزم كل منهما كما فى الأجرة . نعم لا يجب التسليم هنا قبل المسابقة لتحطرتها ، بخلاف الإجارة . وأيضاً ففيها عوض يقبضه حالا فله فيه الإقباض قبل الاستيفاء ولا كذلك هنا ، أما لو اتفقا على الفسخ جاز مطلقاً . ولعلمهم إنما لم ينظر والمحلل فيما لو اتفقا الملتزمان على الفسخ لأنه لم يثبت له حق ولا التزام منه (ولا ترك العمل قبل شروع وبعده) سواء كان منضولاً أم ناضلاً وأمكن أن يدرك صاحبه ويسبقه ، فإن لم يمكنه ذلك كان له الترك لأنه حق نفسه (ولا زيادة وتقص فيه) أى فى العمل (ولا فى مال) ملتزم بالعقد كالإجارة إلا أن يفسخه ويستأنف عقداً (وشرط المسابقة) من اثنين مثلاً (علم) المسافة بالمشاهدة أو اللزج و (الموقف) الذى يجريان منه (والغاية) التى يجريان إليها ، فإن

قال شيخنا الزيادى ويندق يرى به إلى حفرة ونحوها والمراد به ما يؤكل ويلعب به فى العيد ، أما بندق الرصاص والطين فنصح المسابقة عليه لأن له نكاية فى الحرب أشد من السهام رمى انتهى . ويمكن حمل كلام الشارح عليه بأن يقال يرى به للمحل الذى اعتد لعجم به فيه (قوله لأنها ليست من آلات القتال الخ) أى المذكورات فى قوله لا على كرة صولجان وبندق الخ ، وبذل لما ذكر قول المنهج لا كطير وصرار وكرة محجن وبندق وعم الخ ، وقوله وتصح المسابقة على خيل جملة معترضة ، ولو قال لأنها ليسا من آلات القتال لكان أولى لأنه قدم تعليل عدم الصحة فى المذكورات قبلها بقوله لعدم نفع كل ذلك فى الحرب (قوله ومثلها بقر) أى مسابقة على بقر الخ (قوله ولو بلا عوض) أى فى مهارشة والمناطحة (قوله ومحل الخلاف) أى فى الصراع والطير (قوله وجوب أجرة المثل فى الفاسد) أى المسابقة الفاسدة ، وعمومه شامل لما إذا شرط المال فيهما على كل الآخر أجرة المثل وفيه أن هذا كما باتى من القمار المحرم وقياسه أن لأجرة فيه (قوله وقد التزم كل منهما) أى من الأجنبي وأحد المتعاقدين

(قوله لأنه لم يثبت له حق) عبارة التحفة : لأنه إلى الآن لم يثبت له حق الخ (قوله بالمشاهدة) لا يخفى أنه مع المشاهدة لا يحتاج إلى زيادة اشتراط علم الموقف والغاية ، فلعل قول المصنف الموقف والغاية بالعطف الذى ذكره الشارح قيد فى مسألة الذرع خاصة على ما فيه أيضاً فليراجع

لم يعينا ذلك وشرط المال لمن سبق حيث سبق لم يجز كما صرح به في المحرر : ومحل ما ذكره المصنف حيث لا عرف غالب وإلا لم يشترط شيء ، وما غلب عليه العرف وعرفه المتعاقدان يحمل المطلق عليه كما يأتي في نظيره (وتساويهما فيهما) فلو شرط تقدم موقف أحدهما أو تقدم غايته لم يجز لأن المقصود معرفة الفروضية وجودة جرى الدابة ، وهو لا يعرف مع تفاوت المسافة لاحتياج أن يكون السبق بسبب قرب المسافة لا لحذف الفارس ولا لفرازة الفرس . ويجوز أن يعينا غاية إن اتفق سبق عندها ، وإلا فغاية أخرى عيناها بعدها ، لا أن يتفقا على أنه إن وقع سبق في نحو وسط الميدان وقعا عن الغاية لأن السابق قد يسبق ولا أن المال لمن سبق بلا غاية (وتعيين) الراكبين كالرازميين بإشارة لاوصف و (الفرسين) مثلا بإشارة أو وصف سلم لأن القصد امتحان سيرهما (وتعيينان) كما يتعين الراكبان والرازميان كما يأتي فيمتنع إبدال أحدهما ، فإن مات أو عوى أو قطعت يده مثلا أبدل الموصوف وانفسخ في المعين . نعم في موت الراكب يقوم وارثه ولو بنائيه مقامه ، فإن أتى استناب عليه الحاكم . ومعلوم أن محله حيث كان مورثه لا يجوز له الفسخ لكونه ملتزما ، ويفرق بين الراكب والراي بأن القصد جودة هذا فلم يتم غيره مقامه . ولو مرض أحدهما ورجى انتظر وإلا جاز الفسخ إلا في الراكب فينتجه إبداله (وإمكان) قطعهما المسافة و (سبق كل واحد) منهما لا على ندور ، وكذا في الرازميين . فلو نذر الإمكان لم يجز لأن قضية السباق توقع سبق كل ليسعى فيعمل أو يتعلم منه . وقال الإمام : لو أخرج المال من يقطع بتخلفه جاز لأنه كالإبدال جملا ، ولو أخرجه معا ولا يحلل وأحدهما يقطع بسبقه فالسابق كالخلل لأنه لا يفرغ شيئا وشرط المال من جهته لغو ، قالا : وهو حسن ، وعلم من هذا اشتراط اتحاد الجنس لا النوع وإن تباعد النوعان إن وجد الإمكان المذكور . نعم لو وقع السباق بين بغل وحمار جاز لتقاربهما ، وأخذ بعضهم من ذلك اعتبار كون أحد أبوى البغل حمارا (والعلم بالمال المشروط) جنسا وقدرًا وصفة كسائر الأعواض ، ويجوز كونه عينا ودينًا حالا أو مؤجلًا أو بعضه كذا وبعضه كذا ، فإن كان معينًا كلفت مشاهدته أو في الذمة وصف ، فلو عقدا على مجهول فسد العقد واستحق السابق أجرة مثله ولا بد من ركوبيهما لهما ، فلو شرطا جريانهما بأنفسهما فسد العقد واستحق السابق أجرة مثله ، ويعتبر اجتناب الشروط المفسدة كإطعام السبق لأصحابه ، أو إن سبقه لاسباقه إلى شهر وإسلامهما كما بحثه البلخي لأن مبيحه غرض الجهاد (ويجوز شرط المال بأن غيرهما بأن يقول الإمام أو أحد الرعية من سبق منكاه فله في بيت

(قوله ولا لفرازة الفرس) في مختار الصحاح : ويقال للبرذون والبغل والحمار فاره . ولا يقال للفرس فاره ولكن رافع قاله الجوهري . وقال الأزهري : الفاره من الناس : المليح الحسن ، ومن الدواب : الجيد السير . فوصف الشارح الفرس بالفرازة جار على ظاهر كلام الأزهري . وفي المصباح : البرذون التركي من الخيل وهو خلاف العرب (قوله ويجوز أن يعينا) أي ابتداء (قوله لأن السابق) متصلة بلا (قوله نعم في موت الراكب) أي دون موت الراي (قوله يقوم وارثه) أي فإن لم يكن له وارث انفسخت وليس من الوارث بيت المال (قوله ليسعى فيعمل) أي فيعرف (قوله وهو حسن) قد يتوقف في هذا بأنه يشترط لصحة المسابقة إمكان سبق كل منهما بلا ندور فحيث قطع بسبق أحدهما لم يصح العقد فليتأمل (قوله وأخذ بعضهم) هذا يفيد أن البغل قد لا يكون أحد أبويه حمارا ، وهو خلاف المعروف من أن البغل إما متولد بين اثني من الخيل وحمار أو عكسه ، لكن أخبرني بعض من أثق به أن أحد أبوى البغل قد يكون بقرة بأن ينزى عليها حمار (قوله وإسلامهما) تقدم أنها للاستماتة على الجهاد مندوبة ، فإن قصد بها مباح فهي مباحة ، وعليه فينبغي صحتها إذا جرت بين المسلم والكافر ليتقوى بها على أمر

(قوله بأن القصد جودة هذا) أي وفي ذلك القصد جودة الفرس

المال) كذا وهذا مختص بالإمام أو نائبه (أو) فله (على كذا) وهذا عام لكل أحد حتى الإمام لما في ذلك من الحضي على تعلم القروسية وبذل مال في قربة ويؤخذ منه نذب ذلك (و) يجوز شرطه (من أحدهما فيقول إن سبقني فلنك على كذا وإن سبقتك فلا شيء) لي (عليك) إذ لا قمار (فإن شرط أن من سبق منهما فله على الآخر كذا لم يصح) لرد كل بين أن يغم ويغرم وهو قمار محرم (إلا بمحليل) كفه لهما في الركوب وغيره (و) فرسه (مثلا المعين (كفه) بثلاث أوله : أي مساو (لفرسيهما) إن سبق أخذ مالهما وإن سبق لم يغرم شيئا ولهذا سمي محلا لحل المال بسببه وحينئذ فيصح للخبر الصحيح « من أدخل فرسا بين فرسين وهو لا يأمن أن يسبق فليس بقمار ، ومن أدخل فرسا بين فرسين وقد آمن أن يسبق فهو قمار » فإذا كان قمارا عند الأمان من سبق فرس المحلل فعند عدم المحلل أولى ، وقوله فيه بين فرسين للغالب فيجوز كونه يجب أحدهما إن رضيا وإلا تعين التوسط ، ويكنى محلا واحد بين أكثر من فرسين ، فالثانية فيه كلام المصنف فاعل مطابق للخبر ، أما إذا لم يكن كافيا فرسه فرسيهما فلا يصح نظير مامر ، وينبغي للمحل أن يجري فرسه بين فرسيهما ، فإن أجراهما يجب أحدهما جاز حيث تراضيا بذلك ، والمحلل بكسر اللام (فإن سبقهما أخذ المالين) سواء أجازا معا أم مرتبا (وإن سبقاه وجا أمعه) أو لم يسبق أحد (فلا شيء لأحد وإن جاء مع أحدهما) وتأخر الآخر (فال هذا) الذي جاء معه (لنفسه) لأنه لم يسبق (ومال المتأخر للمحلل والذي معه) لأنهما سبقاه (وقيل للمحلل فقط) بناء على أنه محلل لنفسه والأصح أنه محلل لنفسه ولغيره (وإن جاء أحدهما ثم المحلل ثم الآخر) أو سبقاه وجاءا مرتبين أو سبق أحدهما وجاء مع المتأخر (فال الآخر للأول في الأصح) لسبقه لهما ، فعلم من كلامه حكم جميع الصور الثمانية التي ذكرها الأصحاب وهي أن يسبقهما وهما معا أو مرتبا أو يسبقاه وهما معا أو مرتبا أو يتوسطهما أو يصاحب أولهما أو تانها أو تأتي الثلاثة معا (وإن تسابق ثلاثة فصاعدا وشرط) من رابع (لثاني مثل الأول فسد) العقد لأن كلا لا يجتهد في السبق لو توقفه بالمال سبق أو سبق وقد تبع في ذلك المحرر ، لكن الأصح في الروضة كالشرحين الصحة وهو المعتمد لأن كلا يجتهد ويسعى أن يكون سابقا أو مصليا ، نعم لو شرط للثاني أكثر من الأول أو كانا اثنين فقط وشرط للثاني مثل الأول فسد (و) إذا شرط للثاني (دونه) أي الأول (يجوز في الأصح) لأنه يسعى ويجتهد ليفوز بالأكثر والثاني المنع لأنه قد يكسل إذا علم أنه يفوز بشيء . واعلم أن للخيل التي تجتمع للسباق عشرة أسماء نظمه بعض الفضلاء فقال :

سابق بعده مصـلّ مسلّ ثم تال فعاطف مرتاح

مباح أو مكروه ، ومن ذلك أن يقصد المسلم التعلم من الكافر لشدة حذقه فيه (قوله نذب ذلك) أي بذل المال (قوله إذ لا قمار) هو بكسر القاف كما يؤخذ من القاموس (قوله فهو قمار) آخر (قوله فالثانية في كلام المصنف فاعل) صوابه مثال (قوله وينبغي للمحلل الخ) هذا علم من قوله قبل وقوله فيه بين فرسين الغالب فيجوز الخ (قوله أو مصليا) من أسماء الخيل (قوله سابق) أي ويقال له المحلى (قوله فعاطف) أي ويقال له البارع ١ شرح الروض

(قوله إن سبق أخذ مالهما الخ) أي وهذا مشروط مع مامر من شرط أن من سبق منهما فله مال الآخر الذي هو ممنوع لولا المحلل كاعلم من سياق المتن ، وعلى هذا تنزل الأحكام الآتية في المتن فتأمل (قوله في الخبر وهو لا يأمن أن يسبق) هو ببناء يأمن للفاعل وبناء يسبق للمفعول عكس ما سيأتي في قوله وقد آمن أن يسبق فإنه ببناء آمن للمفعول وبناء يسبق للفاعل ليطابق الرواية الأخرى به يتم الدليل فليتأمل (قوله فعند عدم المحلل أولى) أي ولأن معنى القمار موجود فيه إذ كل منهما يرجو الغنم ويخاف الغرم (قوله وينبغي للمحلل أن يجري فرسه الخ) تقدم هذا قريبا

سابع فال مؤمل ١ الخطى يليه لطيم لعدوه يرتاح
وعاشر فسكل ويسمى سكتنا عسدا كلها حكة الرياح

(وسبق لأبل) وكل ذى خف عند إطلاق العقد (بكثف) أو بعضه عند الغاية ويعبر عنه بالكثد بفتح الفوقية أشهر من كسرها وهو مجتمع الكفنين بين أصل العنق والظهر ويسمى بالكاهل أيضا ، وآثر المصنف الأول لشهرته وإنما اعتبر بذلك لأنها ترفع أعناقها في العدو والقيل لاعتق له فتعذر اعتباره (وخيل) وكل ذى حافر (يعنى) أو بعضه عند الغاية لأنها لا ترفعه ، ومن ثم لو رفعت اعتبر فيها الكثف كما بحثه البلقيني وهو ظاهر بل صرح به جمع متقدمون ، ولو اختلف طول عنقهما فسبق الأطول بتقدمه بأكثر من قدر الزائد ، وأما سبق الأقصر فيظهر فيه الاكتفاء بمجاوزه عنقه بعض زيادة الأطول لا كلها (وقيل) سبق (بالقوائم فيهما) أى الإبل والخيل لأن العدو بها ، وعمل ماقرر عند الإطلاق ، فإن شرطا في السابق أقداما معاومة لم يحصل بما دونها ، ولو سبق أحدهما في وسط الميدان الآخر في آخره فهو السابق ، فإن عثر أو ساخت قوائم في الأرض فتقدم الآخر لم يكن سابقا ، وكذا لو وقف بعد جريه لمرض ونحوه فإن وقف بلا علة كان مسبوقا (ويشترط للمناضلة) أى فيها (بيان أن الرمي مبادرة وهي أن يبلر) بضم الدال أى يسبق (أحدهما بإصابة) الواحد أو (العدد المشروط) لإصابته من عدد معلوم كعشرين من كل مع استوائهما في العدد المرمى أو اليأس من استوائهما في الإصابة ، فلو شرط أن من سبق خمسة من عشرين فله كذا فرمى كل عشرين أو عشرة أحدهما بإصابة الخمسة فهو الناضل وإلا فلا ، فإن أصاب أحدهما خمسة من عشرين والآخر أربعة من تسعة عشر أتمها لجواز أن يصيب في الباقي فلا يكون الأول ناضلا ، وإن أصاب منها ثلاثة لم يتم الباقي وصار متضولا (أو محاطة) بتشديد الطاء (وهى أن تقابل لإصابتهما) من عدد معلوم كعشرين من كل (وطرح المشترك) بينهما في الإصابات (فن زاد) منهما بواحد أو (بعدد كذا) كخمس (فناضل) للآخر ، وما ذكره من اشتراط ماذكر تبع فيه المخرورجى عليه صاحب التنبيه وأقره عليه المصنف في التصحيح ، لكن الأصح في الروضة والشرح الصغير عدمه وهو المعتمد ، وعند الإطلاق يحمل على المبادرة وإن جهلها لأنه الغالب ، ويفرق بين هذا وما يأتى بأن الجهل بهذا نادر جدا فلم يلتفت إليه

(قوله فال مؤمل) الفاء زائدة ، قال في شرح الروض : المرسل بالراء ويقال المؤمل بالهمز اه . وفي المختار : المؤتمن بالنون بدل اللام ، وذكر جملة الأسماء في فصل الفاء من باب اللام اه . ثم رأيت أصله باللام (قوله فسكل) يكسر الفاء والكاف ويقال بضمها اه شرح روض . وفي المختار إنه يقال له القاشور اه (قوله ويسمى سكتنا) مخففا كالكيت ومثقالا أيضا اه شرح الروض (قوله عدوها كلها) قال في شرح الروض : ومنهم من زاد حادى عشر سياه المقروح والفقهاء قد يطلقونها على ركاب الخيل اه (قوله بعض زيادة الأطول لا كلها) قضيتها أنه لا بد من تقدم صاحب الأقصر بقدر من الرائد ومجاوزه ذلك القدر ، والظاهر أنه غير مراد ، بل الشرط أن يجاوز قدر عنقه من عتق الأطول ، فتي زاد بجزء من عتق الأطول على عنقه عد سابقا (قوله فإن عثر) ويبنى تصديق صاحب القرس العائر في ذلك ، وقوله أو ساخت : أى غاصت (قوله لكن الأصح في الروضة والشرح الصغير عدمه)

(قوله فال مؤمل) هو بالهمز ويقال له المرمل بالراء بدك الحمزة (قوله فسكل) هو بكسر الفاء والكاف (قوله فإن أصاب أحدهما خمسة من عشرين) لعل الخامسة من الإصابات إنما حصلت عند تمام العشرين ، وإلا فلوحصلت قبل فهو ناضل لأنه

(١) (قول الشارح سابع فال مؤمل الخ) هكذا في النسخ التي بأيدينا والشرط الأول غير مستقيم الوزن فليحرو .

(و) يشترط للمناضلة (بيان عدد نوب الرمي) في المحاطة والمبادرة جميعا ليكون للعمل وهي في المناضلة كالميدان في المسابقة ونوب الرمي هي الإرشاق كرمي سهم سهم أو خمسة خمسة، ويجوز اتفاقهما على أن يرى أحدهما الجميع ثم الآخر كذلك. والإطلاق محمول على سهم سهم، فلورى أحدهما أكثر من النوبة المستحقة له إما باتفاق أو بإطلاق العقد لم تحسب الزيادة له إن أصاب ولا عليه إن خطأ، فلو عقدا على عدد كثير على أن يرميا بكرة كل يوم كذا وعشرينه كذا جاز. ولا يفرقان كل يوم إلا بعد استكمال عدده ما لم يعرض عذر كبرض أو ريح عاصف، ثم يرميان على ماضى في ذلك اليوم أو بعده، ويجوز أن يشترط الرمي طول النهار فيلزمهما الوفاء به، وأوقات الضرورة مستثناة كصلاة وطهارة وأكل وقضاء حاجة كالإجارة وعروض الحر الخفيف ليس بعذر، ومتى غربت الشمس قبل فراغ وظيفة اليوم لم يرميا ليلا إلا أن يشترطاه وهم محتاجون إلى مايستضيئون به وقد يكتفون بضوء القمر (و) بيان عدد (الإصابة) كخمسة من عشرين لأن الاستحقاق بالإصابة، وبها يبين حذق الراى وجودة رميه، ولا بد من كون ذلك ممكنا، فإن ندر كسعة من عشرة أو عشرة من عشرة لم تصح، ولو كان ممثنا كمائة متوالية لم يصح أيضا. أو متيقنا كإصابة الحاذق واحدا من مائة فالأوجه عدم الصحة كما جزم به ابن المقرئ في روضه لأنه عبث. ويشترط اتحاد جنس ما يرى به لاسكهم مع مزارق، والعلم بمال شرط وتقارب المتناضلين في الحلق وتعين الموقف والاستواء فيه (و) بيان علم الموقف والغاية، (و) مسافة الرمي) بلنزع أو مشاهدة إن لم تكن ثم عادة وقصدا غرضا وإلا لم ينتج لبيان ذلك وينزل على عادة الرماة الغالبة، ثم إن عرفها وإلا اشترط بيانها. ويصح رجوع قوله الآتي إلا أن يعقد الخ لهذا أيضا، وحيث فلا أعراض عليه، ولو تناضلا على أن يكون سبق لأحدهما رميا ولم يقصدا غرضا صح العقد إن استوى السهمان خفة ووزانة والقوسان شدة ولينا، فإن ذكرا غاية لا تبلغها السهام لم يصح كما لو كانت الإصابة فيها نادرة. والغالب وقوعها في مائتين وخمسين ذراعا: أى بلنزع اليد المعتدلة كما في نظائره، ومعلوم أن التحديد بذلك باعتبار ماضى للهدف وإلا فلو وجد حاذق يرمى من أضعاف ذلك لم يبعد التقدير فيه بما يناسبه اعتبارا في كل قوم وزمن إلى عرفهم (قدر الغرض) المرمى إليه من نحو خشب وقرطاس ودائرة (طولا وعرضا) وسمكا وارتفاعا من الأرض لاختلاف الغرض بذلك (إلا أن يعقد

أى عدم اشتراط ما ذكر من المبادرة أو المحاطة (قوله ليكون للعمل) انضباط اهـ حج (قوله ثم يرميان) أى باثنين على ماضى الخ (قوله وهم محتاجون إلى مايستضيئون به) مستأنف: يعنى أنهما إذا شرطاه تعين العمل به حيث تيسر مايستضيئون به (قوله وقد يكتفون بضوء القمر) وهل يرميان البقية في اليوم الثانى أو بعد الفراغ أو تسقط؟ فيه نظر. ولا يبعد الثالث (قوله ولا بد من كون ذلك ممكنا) أى إمكانا قريبا ليصح الفرع بقوله فإن ندر الخ (قوله أو عشرة من عشرة) من فيه ابتدائية لاتبعضية (قوله لم يصح أيضا) أى لكن عدم الصحة في النادر على الأصح وفي المتن مقطوع به (قوله ولم يقصدا غرضا صح الخ) وهذا بخلاف ما تقدم من الرايين من أنهما لو شرطا المال لمن سبق حيث سبق لم يجز، ولعل الفرق بينهما أن سبق الفرس في العادة لا ينضبط غالبا بخلاف هذا (قوله بما يناسبه اعتبارا) أى نظرا (قوله وقرطاس ودائرة) أى في الغرض (قوله وسمكا) المراد به الشخ لالامر

صادق عليه أنه بدر بإصابة العدد المشروط مع استوائهما في العدد المرمى فتأمل (قول المتن وبيان عدد نوب الرمي) أى بناء على خلاف المعتمد السابق كما نبه عليه ابن حجر. وسيعلم من قول الشارح الآتي، والإطلاق محمول على سهم سهم (قوله في ذلك اليوم) متعلق بيريبيان (قوله وبيان علم الموقف) لا معنى للجمع بين بيان وعلم كما نبه

بموضع فيه غرض معلوم فيحمل (المطلق) عن بيان غرض (عليه) أى الغرض المعتاد نظير مامر في المسافة ، ولا بد أيضا من بيان كون الغرض هدفا أم غرضا منصوبا فيه أم دائرة في الشئ أم خانما في الدائرة إن قلنا بصحة شرطه (وليينا) ندبا (صفة الراي) المتعلق بإصابة الغرض (من قرع) يسكون الرء (وهو إصابة الشئ) وهو يفتح أوله المعجم الجلد البالى ، والمراد هنا مطلق الغرض (بلا خلدش) أى يكفى فيه ذلك لا أن مابده يصر ، وكذا في الباقي (أو خزق) يفتح فسكون للمعجمتين (وهو أن يثبته ولا يثبته فيه أو خسق) يفتح المعجمة فسكون للمهملة فقاظ (وهو أن يثبت) فيه أو في بعض طرفه وإن سقط بعد ، ويسمى خرما . وقد يطلق الخسق على المرق كما جريا عليه في موضع (أو مرق) بالراء (وهو أن ينفذ) بالمعجمة منه ويخرج من الجانب الآخر . والحواني أن يرمى على أن يسقط الأقرب للغرض الأبعد منه ، ولا يتعين ماعيناه من هذه مطلقا بل كان يغني عنها مابدها كما مر فالقرع يغني عنه الخزق وما بعده ، والخزق يغني عنه الخسق وما بعده وهكذا ، والعبرة بإصابة النصل كما يأتي (فإن أطلقا) العقد عن ذكر واحد من هذه (اقتضى القرع) لأنه المتعارف ، وبه يعلم أن الأمر في قوله وليينا للتدب كما مر دون الوجوب وإلا لم يصح مع الإطلاق (ويجوز عوض المناضلة من حيث يجوز عوض المسابقة وبشرطه) فيجوز من غيرهما ومن أحدهما ، وكذا من كل منهما بمحلل كفاءهما ، فإن كانا حزين فكل حزب كشخص (ولا يشترط تعيين قوس وسهم) بصفة ولا نوع لأن اختلاف أنواع القسي والسهم لا يضر هنا ، بخلاف نحو القوس ، فإن أطلقا واتفقا على شئ وإلا فسخ العقد (فإن عين) قوس أو سهم بعينه (لغا) تعيينه . وعاز إبداله مثله من ذلك النوع ، سواء أحدث فيه خلل أم لا ، واحترز بمثله عن الانتقال من نوع إلى نوع فلا يجوز إلا بالرضا لأنه ربما كان به أدرب (فإن شرط منع إبداله فسد العقد) لأنه شرط فاسد يخالف مقتضى العقد فأفسده (والأظهر اشتراط بيان البادئ بالرمي) لاختلاف الغرض به ، فإن تركاه لم يصح العقد ، والثاني لا يشترط ويقر ، ولا بد أيضا من تعيين الراي بالمتخصص كما يشترط تعيين المركوب في المسابقة ، ولورى من غير إذن أصحابه . قال ابن كنج : لم يحسب مارماه أصاب فيه أم أخطأ ، وخالفه ابن القطان (ولو حضر جمع المناضلة فانتصب) منهم برضاهم (زعيمان) فلا يكفى واحد (يختاران) قبل العقد (أصحابا جاز) ويكون كل حزب في الإصابة والخطأ كالشخص الواحد . ويشترط كما قاله القاضي الحسين أحلق الجماعة ، وأن تقسم السهام عليهم بلا كسر ، فإن تجاوزوا ثلاثة ثلاثة اشترط أن يكون للسهم ثلث صحيح كالثلاثين ، وإن تجاوزوا أربعة أربعة فربع صحيح كأربعين ،

في باب الصلح ، فوينفى أن المراد بالطول أطول الامتدادين فيما ليس وضعه على الانتصاب ، وبالارتفاع علوه إذا كان وضعه على الانتصاب فالأربعة متباينة (قوله هدفا) قال في المختار : اهدف كل شئ مرتفع من بناء أو كئيب رمل أو جبل (قوله إن قلنا بصحة شرطه) وهو الراجح (قوله والحواني) عبارة شرح المنهج : والحواني بالمهمله بأن يقع السهم بين يدي الغرض ثم يثب إليه من حبا الصبي انتهى . ومثله في حج : أى فله إطلاقان . وعبرة شرح الروض مثل عبارة م . (قوله كما يشترط تعيين الركوب) الذى تقدم في المركوب اعتبار الشخص أو الوصف ، بخلاف الراكب فلا بد فيه من التعيين بالشخص ، فكان الأولى التعبير به (قوله ويشترط) أى

عليه ابن قاسم (قوله أم غرضا) الصواب إبدال أم بأو في هذا وما بعده (قوله بصفة ولا نوع) كذا في النسخ . وعبرة التحفة بعينه ولا نوعه انتهت . والظاهر أن قوله في الشارح بصفة يحرف عن قوله بعينه فليشأمل (قوله كما يشترط تعيين المركوب) إنما لم يقل والراكب لأنه وإن اشترط تعيينه أيضا إلا أنه بالقياس على الراي كما مر (قوله أن يكون للسهم ثلث) لعل المراد السهام التى تخص ذلك الحزب فليراجع

ولا يجوز أن يختار واحد جميع حزه أولا لئلا يأخذ الحذاق ، ويشترط تساوى عدد الحزبين كما قاله العراقيون ، وبه أجب البغوى ، وقال الإمام : لا يشترط ذلك (ولا يجوز شرط تعيينهما) أى الأصحاب (بقرعة) لأنها قد تجمع الحذاق في جانب وضدهم في آخر فيفوت مقصود المناضلة ، نعم إن ضم حاذق إلى غيره من كل جانب وأقرع فلا بأس قاله الإمام ، وهو ظاهر لانتهاء المخلوور المذكور (فإن اختار) أحد الزعيمين (غربيا ظنه راميا فبان خلافة) أى غير محسن لأصل الرى (بطل العقد فيه وسقط من الحزب الآخر واحد) في مقابلته ليحصل التساوى ، قال جمع واعتمده البلقيني ، وغيره هو ما اختاره زعيمه في مقابلته لما مر من أن كل زعيم يختار واحدا ثم الآخر في مقابلته واحدا وهكذا ، لكن يرده أنه لو كان كذلك لم يثبت قولهم الآتى وتنازعا فيمن يسقط بدله . أما لو بان ضعيف الرى أو قليل الإصابة فلا فسح لأصحابه أو فوق ما ظنوه فلا فسح للحزب الآخر (وفى بطلان) العقد فى (الباقي قولا) تفريق (الصفة) وأصحهما الصحة فيصح هنا (فإن صححنا فلهم جميعا الخيار) بين الفسخ والإجازة للتبعض (فإن أجازوا وتنازعا فيمن يسقط بدله فسح العقد) لتعلم إمضائه (وإذا نضل حزب قسم المال) بينهم (بحسب الإصابة) لأنهم استحقوا بها ، فمن لا إصابة له لا شئ له ، ومن أصاب أخذ بحسب إصابته (وقيل) يقسم بينهم (بالسوية) لأنهم كشخص واحد كما أن المنضولين يقرمون بالسوية ، وهذا هو الأصح فى الروضة والأشبه فى الشرحين بل قال الأسنوى : إن ترجيح الأول سبق قلم (ويشترط فى الإصابة المشروطة أن تحصل بالنصل) الذى فى السهم دون فوقه وعرضه بالضم لأنه المتعارف ، نعم إن قارن ابتداء رمية ربح عاصفة لم يحسب له إن أصاب ولا عليه إن أخطأ لقوة تأثيرها (فلو تلف وتر أو قوس) قبل خروج السهم لا بتقصيره وسوء رمية (أو عرض شئ) كشخص أو بهيمة (انصلب به السهم وأصاب حسب له) لأن الإصابة مع النكبة العارضة تدل على جودة رمية وقوته (وإلا) أى وإن لم يصب (لم يحسب عليه) إحالة على السبب العارض ، فإن تلف الوتر أو القوس لسوء رمية وتقصيره حسب عليه (ولو تقلت ربح الغرض فأصاب موضعه حسب له) إذ لو كان فيه لأصابه (وإلا) بأن لم يصب موضعه (فلا يحسب عليه) إحالة على السبب العارض ، وقول الشارح : وما بعد إلا مزيد على الحر ، وفى الروضة كأصلها ، ولو أصاب الغرض فى الموضع المنتقل إليه حسب عليه لا له ولا ترد على المنهاج

فى الزعيمين أن يكون كل منهما أحلق الخ (قوله ويشترط تساوى عدد الحزبين) معتمد (قوله فبان خلافة) أى بان الراى غير ما ظن به فخلافه بالنصب (قوله لكن يرده أنه لو كان الخ) معتمد (قوله وتنازعا فيمن يسقط بدله) يمكن تصويره على النزاع بما لو ضم حاذق إلى غيره من كل جانب وأقرع (قوله أخذ بحسب إصابته) أى وجوبا (قوله وقيل يقسم بينهم) معتمد (قوله أن تحصل بالنصل) بالمهملة انتهى منهج (قوله دون فوقه وعرضه بالضم) أى فيهما (قوله نعم إن قارن ابتداء رمية) أى أو طرأت بعده

(قوله ولا يجوز أن يختار واحد جميع حزه أولا الخ) وإنما يختار أحد الزعيمين واحدا والآخر فى مقابلته واحدا وهكذا إلى الآخر كما أفصح به ابن حجر ، وأحال عليه فيما بأتى ، وسيأتى أن الشارح يتبعه فى الإحالة وإن لم يقدم ذاك (قوله لاسم) تقدم أنه تابع فى هذا لابن حجر وإن لم يقدم ما أحال عليه (قوله لكن يرده) أى يرده ما بنوه على مامر ، فالمرود المبني لالمبني عليه كما يفيد ذلك سياق ابن حجر حيث جزم بالمبنى عليه فيما مر ، ثم ذكر ما هنا فى الشرح ، فتلخص أن الاختيار وإن كان واحدا فى نظير واحد لا يلزم منه أنه إذا سقط واحد سقط من اختياره فى نظيره (قوله فوقه) هو بضم الفاء ، وهو موضع النصل من السهم

فيه إشارة إلى أن كلامه فيها إذا طرأت الريح بعد الرمي ونقلت الغرض عن موضعه ، وكلام الروضة فيها إذا كانت الريح موجودة في الابتداء فيحسب عليه لتفريطه فيها مستثناة ، وهذا هو الذي يعوّل عليه . وأما ما فهمه ابن شعبة ونقله في شرحه الصغير وقاله في المهمات ونقله النجم ابن قاضي عجلون في تصحيحه عن الأذري بأنه سبق قلم من المنهاج ، فبقي على اتحاد تصوير مسئلة المنهاج والروضة (ولو شرط خسق فغيب) السهم الغرض (وثبت) فيه (ثم سقط أو لقي صلابة) منعه من ثقبه (فسقط حسب له) لعذره ، ويندب حضور شاهدين عند الغرض ليشهدا على ما يريانه من إصابة وعدمها وليس لهما أن يمدحا المصيب ولا أن يذما المخطئ لأن ذلك يخلّ بالنشاط قال ابن كنج : لو تراهن رجلان على قوة يختبران بها أنفسهما كالقدرة على رقى جبل أو إقلاق صخرة أو أكل كذا أو نحو ذلك كان من أكل أموال الناس بالباطل وكله حرام ، ومن هذا النمط ما يغله العوام في الرهان على حمل كذا من موضع كذا إلى مكان كذا وإجراء الساعي من طلوع الشمس إلى الغروب كل ذلك ضلالة وجهالة مع ما يشتمل عليه من ترك الصلوات وفعل المنكرات .

كتاب الإيمان

بالفتح جمع يمين ، وهو الحلف والقسم والإبلاء ألفاظ مترادفة ، وأصلها في اللغة اليد اليمنى لأنهم كانوا إذا حلفوا وضع أحدهم يمينه في يمين صاحبه . وهي في الشرع بالنظر لوجوب تكفيرها تحقيق أمر عمتل بما يأتي ، وتسمية الحلف بنحو الطلاق بينما شرعية غير بعيد ، فخرج بالتحقيق لغو اليمين ، وبالحمل نحو لأموئن أو

(قوله فيحسب عليه) يتأمل هذا مع قوله أولاً نعم إن قارن ابتداء رمية ربح عاصفة لم يحسب له إن أصاب ولا عليه إن أخطأ . والجواب أن ذلك فيما إذا هبت الريح والغرض بمحله فأصابته بهبوب الريح وما هنا فيما لو نقلت الريح الغرض من محل إلى آخر (قوله ونقله في شرحه الصغير) أي على هذا الكتاب (قوله وليس لهما) أي لا يجوز (قوله وكله حرام) أي يعوض أو بغيره .

كتاب الإيمان

(قوله بنحو الطلاق) أي كالمعتق (قوله غير بعيد) أي لتضمنه المنع من الخلو ف عليه كتضمن الحلف

(قوله إذا كانت الريح موجودة) أي ونقلت الغرض قبل الرمي كما في التحفة (قوله بأنه سبق قلم) الظاهر أنه بدل من « ما » في قوله وأما ما فهمه الخ .

كتاب الإيمان

(قوله ألفاظ مترادفة) أي في الحلف كما هو ظاهر (قوله وأصلها) يعني اليمين وإن ذكر ضميرها فيها مر (قوله لأنهم كانوا إذا حلفوا الخ) تعليل لمخوف : أي وإنما سمي الحلف يميناً لأنهم الخ (قوله بالنظر لوجوب تكفيرها) أي وإلا فالطلاق مثلاً يمين أيضاً . وحاصل المراد أنه إنما قيد هنا بقوله بما يأتي المراد به اسم الله وصفته ، لأن الكلام في هذا الباب في اليمين التي يجب تكفيرها لا في مطلق اليمين حتى يرد نحو الطلاق (قوله تحقيق أمر) كأنه إنما عبر هنا بكثيره بأمر لا يخبر كما مر في الحلف في باب الطلاق ليشمل الحث والمنع أيضاً ، إذ هو في الحث

لا أصدق الساء لعدم تصوّر الحنث فيه بذاته فلا إخلال فيه بتعظيم اسم الله تعالى ، بخلاف لا أموت ولأصعدن الساء ولأقتن الميت فإنه يمين يجب تكفيرها حالاً ما لم يقيد الأخيرة بوقت كعذ فيكفر غدواً وذلك فتنه حرمة الاسم ، ولا ترد هذه على التعريف لفهمها منه بالأولى إذ المحتمل له فيه شائبة عذر باحتمال الوقوع وعدمه ، بخلاف هذا فإنه عند حلفه هاتك حرمة الاسم لعلمه باستحالة البرّ فيه ، وشرط الخالف يعلم ممّا في الطلاق وغيره ، بل ومما يأتي من التفصيل بين القصد وعدمه وهو مكلف أو سكران مختار قاصد ، فخرج صبي ومجنون ومكره وساه . والأصل في الباب قبل الإجماع آيات كقوله تعالى - لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم - الآية ، وقوله - إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً - وأخبار منها « أنه صلى الله عليه وسلم كان يخلف لا ومقلب القلوب » وقوله « والله لأغزون قريشاً ثلاث مرات ، ثم قال في الثالثة إن شاء الله » رواه أبو داود (لا تنتقد) اليمين (إلا بذات الله تعالى) أى اسم دال عليها وإن دل على صفة معها (أو صفة له) وستأتى ، فالأول (كقوله والله ورب العالمين) أى مالك الخلوقات لأن كل مخلوق دال على وجود خالقه ، والعالم بفتح اللام كل الخلوقات (والحيّ الذى لا يموت ومن نفسى بيده) أى قدرته بصرفها كيف شاء ومن فلق الحبة (وكل اسم مختص به سبحانه وتعالى) كالإله وملك يوم الدين لأن الإيمان منقطة بمن علمت حرمة وزمت طاعته ، وإطلاق هذا مختص بالله تعالى فلا تعتقد بمخلوق كوحق النبي

بالله لذلك (قوله بخلاف لا أموت) أى ويحنث به في الطلاق حالاً (قوله ولأصعدن الساء) أى ما لم تحرق العادة له فيصعدنا (قوله بخلاف هذا) مقابل لقوله بخلاف لا أموت (قوله ومكره) ظاهره ولو يحنّ ولعلمهم لم يذكره إما لبعده أو عدم تصوّره (قوله لا ومقلب القلوب) لا نافية ومنفياً محذوف يدل عليه السياق كما لو قيل هلا كان كذا فيقال في جوابه لا : أى لم يكن (قوله كقوله والله رب العالمين) لو قال ورب العالم وقال أردت بالعالم كذا من المال وبربه ملكه قبل لأن مقاله محتمل (قوله لأن كل مخلوق دال على وجود خالقه) وعلى هذا فالعالمين ليس مخصوصاً بالعقلاء وهو ما عليه البرماوى ككثيرين ، وذهب ابن مالك إلى اختصاصه بالعقلاء .

[فائدة] وقع السؤال في الدرس عما يقع من قول العوام والاسم الأعظم هل هو يمين أم لا ؟ ونقل بالدرس عن م ر انعقاد اليمين بما ذكر (قوله والعالم) بفتح اللام كل الخلوقات إن أريد بالكل الكل المجموعى يعنى جملة الخلوقات نافي قوله قبل لأن كل مخلوق دال الخ ، فعمل المراد كل واحد من الخلوقات أو كل نوع منها (قوله ومن فلق الحبة) منه يؤخذ صحة إطلاق الأسماء المهمة عليه تعالى وبه صرح بعضهم (قوله وكل اسم مختص) لعل المراد من ذكره بيان تفصيل مادل على ذاته تعالى من كونه مختصاً به أو غالباً فيه أو غير غالب كما يأتي ، وإلا فالدال على الذات هو الاسم المختص به أو الغالب فيه إلى آخر ما يأتي ، ولعل الشارح إنما فسر الذات بالاسم الدال عليها ولم يجعل الحلف بها مقصوراً على قوله وذات الله لقول المصنف كقوله والله ورب الخ (قوله كوحق النبي) ووجه الدلالة على النهى عن مثله قوله في الحديث « فن كان حالفاً الخ » ومنه يعلم أن قوله « أن تحلفوا بأبائكم » إنما اقتصر

قاصد تحقيقه باليمين وكذا في المنع ، لكن انظر ماوجه المغايرة بين ما هنا وما مرّ في الحلف (قوله بذاته) متعلق بتصور المنى (قوله ما لم يقيد الأخير) انظر هلا كان مثله ما قبله وابن حجر لم يقيد بهذا القيد ، لكن شمل إطلاقه الأول وفيه نظر لا يحنّ (قوله لفهمها منه بالأولى) نظر فيه ابن قاسم بأن الأولوية لا تعتبر في التعريف (قوله أى اسم دال عليها) شمل نحو « والذى نفسى بيده » فهو اسم كما اقتضاه كلامه وصرح به بعضهم وإن اقتضى كلام غيره أنه قسم للاسم فلعلمها اصطلاحاً (قوله دال على وجود خالقه) عبارة التحفة : علامة على وجود خالقه انتهت

والكعبة وجبريل ، ويكره لخبر «إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم ، فمن كان حالما فليحلف بالله أو ليصمت» قال الشافعي : وأخشى أن يكون الحلف بغير الله معصية ، نعم لو اعتقد تعظيمه كما يعظم الله كفر ، وما صرح به المصنف من أن الجلالة الكريمة اسم للذات هو الصحيح ، ولهذا تجرى عليه الصفات فتقول الله الرحمن الرحيم ، وقيل هو اسم للذات مع جملة الصفات . فإذا قلت الله فقد ذكرت جملة صفات الله تعالى ، وإدخاله الباء على المقصور عليه صحيح إذ هو لغة كما مر في نظائره وإن كان الأفضح دخولها على المقصور الذي عبر به هنا في الروضة ، ودعوى تصويب حصر دخولها على المقصور فقط لأن معنى كلامه لا يسمى به غير الله وهو المراد هنا ، وأما كلام الروضة فعناه يسمى الله به ولا يسمى بغيره وليس مرادا مردودة . وأورد على المصنف اليمين الغموس وهي أن يخلف على ماض كاذبا عامدا فإنها يمين بالله ولا تتعقد لأن الحنث اقترن بها ظاهرا وباطنا ، ورد بأنه اشتباه نشأ من توهم أن المحصور الأخير والمحصور فيه الأول ، وليس كذلك بل المقرر أن المحصور فيه هو الجزء الأخير ، فانقادها هو المحصور واسم للذات أو الصفة هو المحصور فيه ، فعناه كل يمين متعقدة لا تكون إلا

عليه لكون ذلك كان من عادتهم لا للاحتراز عن غيره (قوله والكعبة) أى بحيث تكون يميناً شرعية موجبة للكفارة وإلا فهي يمين لغة ، بل وقد تكون شرعية على ما يفهم من قوله فيما سبق وهي في الشرع بالنظر لوجوب تكفيرها كذا بهامش ، وفيه نظر لأن الحلف بهذه المذكورات لا كفارة فيها (قوله ويكره) هذا وينبغي للحالف أن لا يتساهل في الحلف بالنبي صلى الله عليه وسلم لكونه غير موجب للكفارة سيما إذا حلف على نية أن لا يفعل ، فإن ذلك قد يجبر إلى الكفر لعدم تعظيمه لرسول الله صلى الله عليه وسلم والاستخفاف به (قوله أو ليصمت) بابه نصر ودخل اه مختار . وقائلته اختلاف المصادر فباب نصر مصدره صمنا بالسكون وباب دخل صموتا (قوله اسم للذات) قد يقال : المصنف لم يخص الذات بللفظ الجلالة وما معه فدل جمعه بين الأسماء على أنه لم يرد أن هذه أسماء للذات غير معتبر في مفهومها الصفة ، ففي نسبة التصريح للمصنف بأن الله اسم للذات غير معتبر في مفهومها الصفة نظر (قوله وإدخاله الباء على المقصور) أى في قوله بذات الله (قوله مردودة) أى بأنه لغة كما مر ، ولأن ما ذكره في عبارة المصنف من جعلها داخلة على المقصور غير صحيح لأنه ليست الذات مقصورة على الانعقاد بها بل انعقاد اليمين هو المقصور على الذات (قوله المحصور الأخير) هو قوله بذات الله ، وقوله والمحصور فيه الأول وهو الانعقاد

فهو تعليل لتسمية المخلوقات بالعلمين (قوله وما صرح به المصنف من أن الجلالة الكريمة اسم للذات) قد يقال هذا لا يناسب ما قدمه في حل المتن الذي حاصله أن مراد المصنف باسم الذات ما يشمل ما دل عليها مع صفة (قول المتن وكل اسم) أى غير ما ذكر فهو تعميم بعد تخصيص (قوله أيضا ١) أى كما تدخل على المقصور الذي هو الأصل (قوله وعبر بالأول) أى دخولها على المقصور عليه الذي هو ظاهر عبارة المتن هنا وعبارتها يخص بالله . والحاصل أن بعض الشراح حل عبارة المتن هنا على أن الباء داخلة على المقصور بذكره لفظ الله عقب قول المصنف يخص به ، ثم صوبها على عبارة الروضة ، والشارح هنا أتبع عبارة المصنف هنا على ظاهرها الموافق لعبارة الروضة وذكر فيه ما يأتي (قوله ودعوى تصويب حصر دخولها على المقصور) أى في كلام المصنف هنا ، وقوله لأن معنى كلامه : أى المراد منه (قوله وأورد على المصنف) أى في قوله لا تتعقد إلا بذات الله

(١) (قول الحنثي قوله أيضا) والقوله التي بعدها ليستا موجودتين بنسخ الشرح التي بأيدينا اه مصححه .

باسم ذات أو صفة وهذا حصر صحيح ، لأن كل ما هو باسم الله أو صفته لا يكون إلا متنعدا على أن جمعا متقديمين ذهبوا إلى انعقادها (ولا يقبل) باطنا ولا ظاهرا (قوله لم أرد به اليقين) يعني لم أرد بما سبق من الأسماء والصفات الله تعالى لأنه نص في معناها لا يحتمل غيره ، أما لو قال في نحو بالله أو والله لأفعلن أردت بها غير اليقين كإبائه أو والله المستعان أو وثقت أو استعنت بالله ، ثم ابتدأت بقولي لأفعلن فإنه يقبل ظاهرا لكن بالنسبة للحلف بالله دون عتق وطلاق وإبلاء فلا يقبل ظاهرا لتعلق حق الغير به (وما انصرف إليه سبحانه عند الإطلاق) غالبا وإلى غيره بالتقييد (كالرحيم والخالق والرازق) والمصور والجبار والمتكبر والحق والظاهر والقادر (والرب) تتعقد به اليقين لا انصراف الإطلاق إليه تعالى وأل فيها للكمال (لأن أن يريد) بها (غيره) تعالى بأن أراده أو أطلق ، بخلاف ما لو أراد بها غيره لأنه قد يستعمل في ذلك كرحم القلب وخالق الكذب . وما استشكل به من الرب بأن أنه لا يستعمل في غيره تعالى فينبغي إلحاقه بالأول ، رد بأن أصل معناه استعماله في غيره تعالى فصيح قصده به ، وأل قرينة ضعيقة لا قوة لها على إلغاء ذلك القصد (وما استعمل فيه وفي غيره) تعالى (سواء كالشيء والوجود والعالم) بكسر اللام (والحي والسبع والطيور والبصير والعليم والحكيم والغنى) (ليس يمين إلا بنية) بأن أراده تعالى بها ، بخلاف ما إذا أراد بها غيره أو أطلق لأنها لما استعملت فيه وفي غيره سواء أشبهت كتابات الطلاق والاشترار إنما يمنع الحرمة والتعظيم عند انتفاء النية ، وكثيرا ما يقع الحلف من العوام بالجناب الرفيع ويريدون به الباري جل وعلا مع استحالة ذلك عليه ، إذ جناب الإنسان فناء داره فلا يتعقد وإن نوى به ذلك كما قاله أبو زرعة لأن النية لا تؤثر مع الاستحالة (و) الثاني ويختص من الصفات بما لا شركة فيه وهو (الصفة) الذاتية وهي (كوعظمة الله وعزته وكبريائه وكلامه

(قوله ذهبوا إلى انعقادها) معتمد : أي اليقين الغموس ، وتظهر فائدة ذلك في التعاليق (قوله أما ما لو قال في نحو بالله) أي من كل حلف بما يدل على ذاته أو صفته لأن المراد بنحوه صيغ مخصوصة بما يدل على ذاته دون غيرها ، واحترز بذلك عن قوله بعد دون عتق وطلاق الخ (قوله لتعلق حق الغير به) مفهومه كشرع المنهج أنه يقبل منه باطنا (قوله وإلى غيره بالتقييد) ليس هذا مقابله غالبا لأن ذلك مفروض عند الإطلاق وما هنا ليس مطلقا فليظن ما احتز عنه بقوله غالبا ولعله ما ذكره في قوله وما استعمل فيه وفي غيره الخ ، ومع ذلك فيه شيء (قوله فصيح قصده) أي الغير (قوله بأن أراده تعالى بها) أي ولو مع غيره كأن أراد بالعالم الباري تعالى وشخصا آخر كالنبي أو غيره (قوله ويريدون به الباري) وينبغي أن مثله في الحرمة ما لو قصد به النبي صلى الله عليه وسلم (قوله إذ جناب الإنسان فناء داره فلا يتعقد) أي ويحرم إطلاقه عليه تعالى سواء قصده أو أطلق وإن كان عاميا ، لكنه إذا صلح بمن يعرف فإن عاد إليها عزز ، ومثله في امتناع الإطلاق عليه تعالى ما يقع كثيرا من قول العوام

(قوله على أن جمعا متقديمين ذهبوا إلى انعقادها) وأشار والده إلى تصحيح هذا في حواشي شرح الروض وذكر صوراً تظهر فيها فائدة الخلاف ، ثم نقل عن الباقين أنه لا خلاف في المذهب في انعقادها ، وأن من قال من الأصحاب إنها غير متعقدة لم يرد ما قاله أبوحنيفة إنها لا كفارة فيها وإنما أراد أنها ليست متعقدة انعقاداً يمكن معه البر والحنث لانعقادها مستعقبة لليقين من غير إمكان البر وأطال الكلام في ذلك فليراجع (قوله بالنسبة للحلف بالله دون عتق الخ) يعني أن ما ذكر هنا لا يأتى نظيره في العتق وما بعده كما مر في أبوابها ، فلو قال مثلاً أنت طالق وقال أردت إن دخلت النار لا يقبل ظاهراً (قوله رد بأن أصل معناه استعماله) عبارة التحفة : ويرد بأن أصل معناه يستعمل في غير الله تعالى (قوله الذاتية) أخرج القلعية كالحلق والرزق فلا تتعقد بها كما صرح به الرافعي وأخرج السبئية ككونه ليس

وعلمه وقدرته ومشيبته (ويمين) وإن أطلق لأنها صفات لم يزل سبحانه وتعالى متصفا بها فأشبهت الأسماء المختصة به (إلا أن ينوى بالعلم المعلوم وبالقدرة المقدور) وبالعظمة وما بعدها ظهور آثارها فلا يكون يمينا ويكون كأنه قال ومعلوم الله ومقدوره ، وكأن يريد بالكلام الحروف الدالة عليه وإطلاق كلامه عليها حقيقة شائعة في الكتاب والسنة فلا تكون يمينا لأن اللفظ محتمل لذلك . ويتعقد بكتاب الله وبالتوراة والإنجيل مالم يرد الألفاظ كما هو واضح ، وبالقُرآن مالم يرد به نحو الخطبة ، وبالمصحف مالم يرد به ورقه وجلده لأنه عند الإطلاق لا ينصرف عرفا إلا لما فيه من القرآن ، ويؤخذ منه عدم الفرق بين قوله والمصحف وحق المصحف ، وأخذ من كون العظمة صفة منع قول الناس سبحانه من تواضع كل شيء لعظمته ، لأن التواضع للصفة عبادة لها ولا يبعد إلا الذات ، وهو مردود بأن العظمة هي المجموع من الذات والصفات ، فإن أريد بذلك هذا فصحيح أو مجرد الصفة فمتنع ولم يبينوا حكم الإطلاق ، والأوجه أنه لا منع فيه . وعلم مما فسر به الصفة أن المراد بالاسم جميع أسمائه الحسنى التسعة والتسعين سواء اشتق من صفة ذاته كالسميع أو فعله كالخالق (ولو قال وحق الله) أو حروته لأعني أو لا فعلت كذا (فيمين) وإن أطلق لغلبة استعماله فيها ولأن معناه وحقيقته الإلهية ، وقيد بعضهم حالة الإطلاق بما إذا جرح حق وإلا كان كناية ، ويفرق بينه وبين ما يأتي أنه لا فرق بين الجرح وغيره بأن تلك صرائح لم يؤثر فيها الفرق ولا كذلك هذا (إلا أن يرد) بالحق (العبادات) فلا يكون يمينا قطعاً لما يطلق عليها ، وقضية كلامهم الآتى في الدعاوى أن الطالب الغالب المدرك للمالك صرائح في اليمين ، واعترض ذلك بأن أسماء تعالى توقيفية على الأصح ولم يرد شيء منها فلا يجوز إطلاقها عليه . أجيب عنه بأنهم جروا في ذلك على مقابل الأصح للمصلحة

اتكلت على جانب الله أو الحملة على الله كما تقدم في العقيدة (قوله يمينا) خبر عن قول الشارح والثاني وما بينهما اعتراض ، ومع ذلك فقول المصنف يمين من أصله لا حاجة إليه لاستفادته من قوله أو لا يعتقد إلا بذات الله تعالى أو صفة له بل فيه فلاة (قوله مالم يرد به نحو الخطبة) أى أو الألفاظ والحروف أخذنا مما تقدم في قوله وكان يريد بالكلام وإن اقتضى قوله وبالتوراة والإنجيل مالم يرد الألفاظ وقوله وبالقُرآن مالم يخلفه للتقييد في التوراة وعدم تقييده في القرآن (قوله لا ينصرف عرفا إلا لما فيه من القرآن) وهو يستعمل في المعنى القديم القائم بذاته تعالى وفي الحروف الدالة عليه ، وقضية التخصيص بقوله إلا أن يرد الورق الخث عند الإطلاق أو إرادة الحروف وهو مخالف لما اعتبره في قوله وكلام الله فعمل ما ذكره هنا مجرد تمثيل (قوله ويؤخذ منه عدم الفرق) يتأمل وجه الأخذ من أين ، ولعله أن حق المصحف ينصرف عرفا إلى ثمة الذي يصرف فيه ولا كذلك المصحف فإنه إنما ينصرف لما فيه من القرآن (قوله هو المجموع من الذات والصفات) هذا قد يخالف ما تقدم من جعل الصفة في مقابلة الذات مع تفسير الذات بأنها مادل على الذات ولو مع الصفة (قوله ولم يبينوا حكم الإطلاق) أى في قولهم سبحانه من تواضع كل شيء لعظمته (قوله التسعة والتسعين) أى وكذا من غيرها ، وعبارة المنهج : أو من غير أسمائه الحسنى : أى من كل ما ثبت أنه من أسمائه تعالى (قوله استعماله فيها) أى اليمين (قوله وقيد بعضهم الخ) معتمد (قوله ويفرق بينه وبين ما يأتي) أى في قوله وحروف القسم من قوله سواء أرفع أم نصب الخ (قوله بأن تلك صرائح) أى في الدلالة على الذات (قوله لم يؤثر فيها الفرق) أى بين الجرح وغيره (قوله صرائح في اليمين) معتمد

بجسم ولا جوهر ولا عرض ، لكن بحث الزركشى الانعقاد بهذه لأنها قديمة متعلقة به تعالى (قوله التسعة والتسعين) أى أو ماقى معناها (قوله ولأن معناه وحقيقته الإلهية) عبارة الجلال لغلبة استعماله فيها بمعنى استحقاق الله الإلهية

فقد استحسنوها لما فيها من الجلالة والردع للحالف عن اليمين الغموس (وحروف القسم) المشهورة (باء) موحدة (واو ووات) فوقية (كبابه ووالله وتالله) فهي صريحة سواء أرفع أم نصب أم جر أم سكن لأن اللحن لا يمنع الاعتقاد وبدأ بالباء لأنها الأصل في القسم لغة والأعم لدخولها على المظهر والمضمر، ثم بالواو لقربها منها مخرجاً بل قيل إنها مبدلة منها ولأنها أعم من التاء لأنها وإن اختلفت بالمظهر تعم الجلالة وغيرها ولأنه قيل إن التاء بدل منها (وتختص التاء) الفوقية (بالله) أي بلفظ الجلالة وشذت رب الكعبة وتحية الله وتالرحن نعم ينتج عدم الاعتقاد بها إلا بنية. فن أطلق الاعتقاد بها وجعله وارداً على كلامهم فقد وهم، ويكنى في احتياجه للنية شذوذه، ومثلها فاته بالفاء وآله بالاستفهام. وأدخل الباء على المقصور عليه كما مر وهو صحيح (ولو قال الله) مثلاً لأفعلن كذا، ويجوز مدّ الألف وعدمه إذ حكمهما واحد (ورفع أو نصب أو جر) أو سكن أو قال أشهد بالله أو لعمر الله أو على عهد الله وميثاقه وذمته وأمانته وكفالاته لأفعلن كذا (فليس يمين إلا بنية) للقسم لاحتماله لغيرة احتمالاً ظاهراً، ولا يضرّ اللحن فيما ذكر على أنه قيل بمنه، فالجرّ يحذف الجار وإبقاء عمله، والنصب ينزع الحافض، والرفع يحذف الخبر: أي الله أحلف به، والسكون بإجراء الوصل مجرى الوقف، وسواء في ذلك النحوى وغيره عند انتفاء النية وقوله بلّغ بتشديد اللام وحذف الألف يمين إن نواها على الأرجح خلافاً لجمع ذهبوا إلى أنها لغو (ولو قال أقسمت أو أقسم أو حلفت أو أحلف) أو آليت أو أولى (بالله لأفعلن) كذا (فيمين إن نواها) لاطراد العرف باستعمالها يميناً مع التأكيد بنبهتها (أو أطلق) للعرف المذكور وأشهد بالله كناية لعدم اشتهاها في اليمين وإن كان صريحاً في اللعان، أما مع حذف بالله فلغو وإن نواها (وإن قال قصدت) بما ذكر (خبراً ماضياً) في نحو أقسمت (أو مستقبلاً) في نحو أقسم (صدق باطناً) جزماً فلا تنزيمه كفارة فيها بينه وبين الله تعالى لاحتمال ما يبدعيه (وكذا ظاهراً) ولو في نحو أقسمت بالله لاوطئتكم (على المذهب) لاحتمال ما يبدعيه بل ظهوره والطريق الثاني القطع بالمنع وحمل ما ذكره هنا على القبول باطناً، نعم إن عرف له يمين سابقة قبل في نحو أقسمت جزماً (ولو قال لغيرة أقسم عليك بالله أو أسألك بالله لتفعلن) كذا (وأراد يمين نفسه فيمين) لصلاحية اللفظ لها مع اشتهاه على ألسنة حملة الشرع

(قوله فقد استحسنوها) توجيه للمصلحة (قوله ومثلها فاته بالفاء وآله بالاستفهام) زاد حجج: وبالله بالتحية (قوله بلّغ بتشديد اللام وحذف الألف يمين إن نواها) بقی مالو قال والله يحذف الألف بعد اللام هل يتوقف الاعتقاد على نيتها أولاً ويظهر الآن الثاني لعدم الاشتراك في هذا اللفظ بين الاسم الكريم وغيره بخلاف البلة فإنها مشتركة بين الحلف بالله وبلة الرطوبة، وبقي أيضاً مالو حذف الهاء من لفظ الجلالة وقال اللاه هل يمين أو لا؟ فيه نظر، والأقرب الثاني لأنها بدون الهاء ليست من أسبائه ولا صفاته، ويحتمل الاعتقاد عند نية اليمين، ويحتمل على أنه حذف الهاء تخفيفاً والترخيم جائز في غير المنادى على قلة (قوله خلافاً لجمع) منهم حجج (قوله وأشهد بالله) هذا علم من قوله أولاً أو قال أشهد بالله الخ ومثله الله شيد على أو يشهد الله على أو الله وكبل على (قوله أما مع حلف بالله) أي من كل ما تقدم من أشهد فقط (قوله ولو قال لغيرة أقسم عليك بالله) أي أو بالله من غير أقسم عليك أو أسألك (قوله أو أسألك بالله) مفهوماً أنه لو قال والله تفعل كذا أو لا تفعل كذا وأطلق كان يميناً، وهو

(قوله ويجوز مدّ الألف) أي التي هي جزء من الجلالة بدليل قوله بعد ولا يضرّ اللحن غير كونها ألف الاستفهام الذي مرّ وغير كون الألف جارة الذي نقله ابن حجر وإن توقف الشهاب ابن قاسم في هذا (قوله وسواء في ذلك النحوى وغيره عند انتفاء النية) عبارة التحفة: وقيل يفرق بين النحوى وغيره وردّ مأنه حيث لم ينو

وكأنه ابتداءً للبعين بقوله بالله ، ويستحب للمخاطب إبراره في غير معصية ويلحق بها المكروه ، فإن أتى كفر الحالف خلافاً لأحد (والا) بأن لم يقصد يمين نفسه بل الشفاعة أو يمين الخطاب أو أطلق (فلا) تتعدى البين لأنه لم يجلف هو ولا الخطاب ، وظاهر صنيعه حيث سوى بين حلفت وغيرها فيما مرّ لأنها أن حلفت عليك ليست كأقسمت وآليت عليك ، ويوجه بأن هذين قد يستعملان لطلب الشفاعة بخلاف حلفت ، ويكره رد السائل بالله أو بوجهه في غير المكروه والسؤال بذلك (و) كذا (لو قال إن فعلت كذا فأنا يهودى) أو نصراني (أو برئ من الإسلام) أو من الله أو النبي أو مستحل الزنا (فليس يمين) لانقضاء الاسم والصفة ولا كفارة وإن حث ، نعم هو حرام كما صرح به في الأذكار كغيره ، ولا يكفر به إن قصد تبعيد نفسه عن المحلوف عليه أو أطلق ، فإن علق الكفر على حصوله أو قصد الرضا به كفر حالاً إذ الرضا بالكفر كفر وإذا لم يكفر نذب له الاستغفار ، ويقول كذلك لا إله إلا الله محمداً رسول الله ، وحذفهم هنا لا يدل على عدم وجوبه في الإسلام الحقيقي لأنه يغتفر فيها هو بالاحتياط مالا يغتفر في غيره أو هو محمول على الإتيان بأشهاد كما في رواية «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله» (ومن سبق لسانه إلى لفظها) أى البين (بلا قصد) كبرى والله ولا والله في نحو صلة كلام أو غضب (لم تعتقد) لقوله تعالى - لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم - الآية وعقدتم فيها قصدتم - ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم - وقد فسر صلى الله عليه وسلم لغوها بقول الرجل لا والله وبلى والله ، ولا فرق في ذلك بين جمعه لا والله وبلى والله مرة وإفاده أخرى ، وهو كذلك خلافاً للمواردى لأن الغرض عدم القصد ، ولو قصد الحالف على شيء فسبق لسانه لغيره فهو من لغوها ، وما ذكره صاحب الكافي من أن من ذلك ما لو دخل على صاحبه فأراد أن يقوم له فقال لا والله لا تقوم لي غير ظاهر لأنه إن قصد البين فواضح أو لم يقصدها فعلى ما مر في قوله لم أرد به البين ، ولا يقبل ظاهراً دعوى اللغو في طلاق أو عتق أو إيلاء كما مر (وتصح) البين (على ماض ومستقبل) نحو والله

ظاهر لأن هذه الصيغة لاستعمال لطلب الشفاعة بخلاف أسألك بالله الخ ، ويدل له ما يأتي في قوله ويوجه بأن هذين الخ (قوله خلافاً لأحد) حيث قال يكفر الخطاب اهـ حجج . وما نسب لأحد لعله رواية عنه وإلا فالمتى به عندهم أن الكفارة على الحالف ، وعبرة من الإقناع : وإن قال والله ليفعلن فلان كذا أو ليفعلن ، أو حلف على حاضر فقال والله لتفعلن كذا أو لاتفعلن كذا فلم يطمعه حث الحالف والكفارة عليه لا على من أحنثه (قوله أو يمين الخطاب) أى كان قصد جعلتك حالفاً بالله (قوله بخلاف حلفت) أى فإنها تكون يمينا وإن لم يقصد بها يمين نفسه بل أطلق (قوله ويكره رد السائل) ظاهره وإن كان غير محتاج إليه ويوجه بأن الغرض من إعطائه تعظيم مسائل به (قوله أو بوجهه) كأسألك بوجه الله (قوله ولا كفارة وإن حث) أى فعل مامنع نفسه منه ، وسعى حثاً لأنه في مقابلة ما يبر به وهو فعل مامنع نفسه منه (قوله نذب له الاستغفار) أى كأن يقول أستغفر الله العظيم الذى لا إله إلا هو الحى القيوم وأتوب إليه وهى أكل من غيرها (قوله ويقول كذلك) أى ندبا اهـ زىادى (قوله فهو من لغوها) ظاهراً أنه يقبل منه ظاهراً (قوله فعلى ما مر) أى فنتعقد ما لم يرد غيره (قوله أو إيلاء كما مر) أى على ما مر

البين ساوى غيره في احتيال لفظه (قوله ليست كأقسمت وآليت عليك) أى في هذا التفصيل : أى بل هو يمين وإن لم يثن يمين نفسه بقرينة التوجيه فليحرر (قوله أو آليت) أى وإن لم يذكره فيما مر (قوله ويقول كذلك) أى ندبا (قوله مرة وإفاده أخرى) الأولى حذف قوله مرة وقوله أخرى (قوله فعلى ما مر) أى المصنف

ما فعلت كذا أو فعلته أو لأفعلن كذا أو لا أفعله لقوله صلى الله عليه وسلم « والله لأغزون قريشا » (وهي) أي
اليمن (مكرهة) لقوله تعالى - ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم - ولأنه ربما عجز عن الوفاء بما حلف عليه . قال
الشافعي رضي الله عنه : ما حلفت بالله لأصادقا ولا كاذبا قط (إلا في طاعة) كجهاد للخير المار ، وسواء
أكانت فعل واجب أم مندوب أم ترك حرام أم مكروه وإلا لحاجة كتوكيد كلام لخبر « لا عيل الله حتى تملاوا »
أو تعظيم كقوله « والله لو تعلمون ما أعلم لضحكتم قليلا ولبكيتم كثيرا » وإلا لدعوى عند حاكم فلا تكره بل قال
بعضهم تسن (فإن حلف على ترك واجب أو فعل حرام عصي) بحلفه ، نعم لو كان الواجب على الكفاية ولم يتعين
عليه أو يمكن سقوطه كالقود يسقط بالعفو فلا عصيان بالخلف على تركهما كما بحثه البلقيني ، واستدل للثانية
بقول أنس بن النضر والله لا تكسر ثنية الربيع (ولزمه الحنث) لأن الإقامة على هذه الحالة معصية (وكفارة) ومثله
لو حلف بالطلاق ليصومن العبد فيلزمه الحنث ويقع عليه الطلاق ، ولو كان له طريق غير الحنث كالا يتفق على
زوجته لم يلزمه إذ يمكنه أن يعطيها من صداقها أو يقرضها ثم يبرئها (أو) على (ترك مندوب) كسنة الظهر (أو فعل
مكروه) كالالتفات في الصلاة من غير حاجة (سن حنثه وعليه كفارة) لقوله صلى الله عليه وسلم « من حلف على
يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه - وإنما أقر صلى الله عليه وسلم الأعرابي على قوله :
والله لا أزبد على هذا ولا أنقص ، لأن يمينه تضمنت طاعة وهو امتثال الأمر (أو) على فعل مندوب أو ترك
مكروه كونه حنثه أو على (ترك مباح أو فعله) كدخول دار وأكل طعام وليس ثوب (فالأفضل ترك الحنث)
إبقاء لتعظيم الاسم ، نعم إن كان من شأنه تعلق غرض ديني بتركه أو فعله كأن حلف أن لا يأكل طيبا أو لا يلبس
ناعما كان مختلفا باختلاف أحوال الناس وقصودهم وفراغهم للعبادة ، فإن قصده به التأسي بالسلف أو الفراغ للعبادة
فهو طاعة فيكره حنثه فيها وإلا فمكرهة يتدب فيها الحنث (وقيل) الأفضل (الحنث) ليتنفع المساكين بالكفارة ،
والأقرب كما بحثه الأزرعي أنه لو كان في عدم الحنث أذى للغير كان حلف لا يدخل أو لا يأكل أو لا يلبس كذا
ونحو صديقه يكرهه فالحنث أفضل قطعا . واعلم أن الإمام ذهب إلى عدم وجوب اليمين مطلقا ، واعتزله الشيخ
عز الدين بوجودها فيما لا يباح بالإباحة كالنفس والبضع إذا تعينت للدفع عنه ، قال : بل الذي أراه وجوبها لدفع

من أنه إن وجدت قرينة قبل وإلا فلا (قوله قال الشافعي ما حلفت بالله) أي لا قبل البلوغ ولا بعده (قوله لخبر)
زاد حجج : فوالله وقوله لا عيل الله : أي لا يترك إيمانكم حتى تركوا العمل (قوله الربيع) اسم امرأة وجب عليها
ذلك بجنابة منها (قوله ولزمه الحنث) انظر متى يتحقق حنثه في فعل الحرام هل هو بالموت أو بعزم على أن لا يفعل
فيه نظر والأقرب الأول ولكنه يجب عليه العزم على عدم الفعل والتندم على الحلف ليتخلص بذلك من الإثم ، وإنما
تجب الكفارة بعد الموت . وينبغي أن يعجلها بعد الحلف مسرعة للخير ما أمكن (قوله ويقع عليه الطلاق) أي
بدخول يوم العيد ، ثم رأيت في حجج بعد قوله الطلاق لكن مع غروبه ، ووجهه أنه إنما يتحقق عدم صومه بذلك
إذ الصوم الإمساك بجميع النهار ويحتمل موته في أثناءه (قوله لا أزبد على هذا) أي الصلوات الخمس (قوله إلى
عدم وجوب اليمين) أي قال لا تكون اليمين واجبة

(قوله لقوله صلى الله عليه وسلم الخ) هذا دليل للمستقبل . أما الماضي فجمع عليه (قوله إذا تعينت للدفع عنه)
بأن علم أو غلب على ظنه أنه إن نكل حلف خصمه كاذبا وتسلط على نفسه أو بضعه كأن يدعي عليه بالقتل أو القطع
كاذبا أو على أجنبية بالنكاح كذلك فلا يحمل لهما النكول إذا علما أنهما إذا نكلا حلف وتسلط على نفسه أو بضعها

يعين خصمه الغموس على مال وإن أبيع بالإباحة انتهى . وهو ظاهر لأنه إعانة على معصية ، وهو متمكن من ترك الحلف والتحليف ورفع المطالبة ، وإن زعم بعضهم أن الأوجه في الأخير عدم الوجوب إلا أن يحمل على عدم وجوب تعينه (وله) أى للمالك بعد الإيبن (تقديم كفارة بغير صوم على حنث جائز) أى غير حرام ليشمل الأقسام الخمسة الباقية لخبر «فكفر عن يمينك ثم أتت الذي هو خير» ولأن سبب وجوبها الإيبن والحنث معا والتقديم على أحد السببين جائز كما مر ، والأولى تأخيرها عنهما للخروج من الخلاف ، ومرار أن من حلف على ممتنع البر يكفر حالا بخلافه على محتمله ، فإن وقت الكفارة فيه يدخل بالحنث أما الصوم فيمتنع تقديمه على الحنث لأنه عبادة بدنية (قيل و) على حنث (حرام . قلت : هذا أصح ، والله أعلم) فلو حلف لايزنى فكفر ثم زنى لم تلزمه كفارة أخرى ، لأن الخطر في الفعل ليس من حيث الإيبن لحرمه المحلوف عليه قبلها وبعدها فالتكفير لا يتعلق به استباحة وشرط إجزاء العتق المعجل كفارة بقاء العبد حيا مسلما إلى الحنث ، بخلاف نظيره في المعجل عن الزكاة لايشترط بقاؤه إلى الحول ، ويفرق بأن المستحقين ثم شركاء المالك وقد قبضوا حقهم وبه يزول تعلقهم بالمال فأجزأ ، وإن تلف قبل الحول لأنهم عند لم يبق لهم تعلق وأما هنا فالواجب في الذمة وهي لا تبرأ عنه إلا بنحو قبض صحيح ، فإذا مات العتق أو ارتد بان بالحنث الموجب للكفارة بقاء الحق في الذمة وأنها لم تبرأ عنه بما سبق لأن الحق لم يتصل بمستحقه وقت وجوب الكفارة ، ولو قدمها ولم يحث استرجع كالزكاة أى إن شرطه أو علم القابض أنها معجلة وإلا فلا . ولو أعتق ثم مات مثلا قبل حنثه وقع عتقه تطوعا كما قاله البغوي لتعذر

(قوله وهو ظاهر) أى ما اعترض به الشيخ عز الدين ، وقوله وهو متمكن من ترك الحلف يتأمل ما مراد به فاعل في العبارة سقطا ، والأصل وهو ظاهر في غير رفع الييبن في الغموس ، وغير ظاهر فيها لممكنه من ترك النخ لكن هذا لا يناسب قوله إن الأوجه في النخ .

[فائدة] هل تعدد الكفارة بتعدد الييبن أولا ؟ فيه تفصيل فيتعدد في القسامة وفي أيمان اللعان وهي الأربعة ، وفي الييبن الغموس وهو ما إذا حلف أن له على فلان كذا مثلا وكرر الأيمان كاذبا بأنه يتعدد أيضا ، ويتعدد أيضا فيما إذا قال والله كلما مررت عليك لأسلمن عليك (قوله ليشمل الأقسام) وهي الواجب والمنسوب والمباح والمكروه وخلاف الأولى (قوله على أحد السببين) هما حلف وحنث (قوله حيا مسلما) قضيتها أنه لايشترط سلامته إلى الحنث حتى لو عصى بعد الإعتاق وقبل الحنث لم يضر ، وليس مرادا فيها بظهر لأنه وقت الحنث ليس محزنا في الكفارة (قوله أو ارتد) ظاهره وإن أسلم قبل الحنث ، وليس مرادا فيها بظهر لأنه يعود للإسلام تبين أنه ما يجزئ في الكفارة (قوله ولو قدمها) أى الكفارة وكانت غير عتق لما يأتي من أن العتق يقع تطوعا (قوله ولو أعتق ثم مات) أى المعتق أى أو بر في يمينه بفعل المحلوف عليه أو علمه .

أو غلب على ظنها ذلك ، ويتصور ذلك في المدعى كأن تدعى الزوجة البيئونة فتعرض الييبن على الزوج فينكر وينكل فيلزمها الحلف حفظا لبضعها من الزنا وتوابعه (قوله وإن أبيع بالإباحة) أى بخلاف النفس والبضع وعبارة الشيخ عز الدين : وإن علم أو غلب على ظنه أنه : أى خصمه يخلف كاذبا فالذي أراه أنه يجب الحلف دفعا لمفسدة كذب خصمه كما يجب النهي عن المنكر (قوله لأنه أعانته على معصية) حق العبارة لأن دفع المعصية متوقف عليه (قوله وهو متمكن من ترك الحلف) يتأمل فإنه لا يحسن تعليلا للوجوب وإنما يحسن تعليلا لعلمه بالمعنى الآتي في كلامه (قوله على عدم وجوب تعينه) الوجه حذف لفظ وجوب (قوله الخمسة الباقية) قال ابن قاسم : كأنه أراد بالخمس الواجب والمنسوب والمباح والمكروه وخلاف الأولى ، ومعنى الباقية : أى بعد الحرام

الاسترجاع فيه : أى لأنه لما لم يقع هنا حنث بأن أن العتق تطوع من غير سبب (و) له تقديم (كفارة ظهار على العود) إن كفر بغير صوم كأن ظاهر من رجعية ثم كفر ثم راجعها ، وكأن طلق رجعيا عقب ظهاره فهو تكفير مع العود لأن اشتغاله بالعتق وذلك لوجود أحد السببين ، ومن ثم امتنع تقديمها على الظهار (و) له تقديم كفارة (قتل على الموت) وبعد وجود سببه من جرح أو نحوه (و) له تقديم (منذور مال) على ثاني سببيه ، كما إذا نذر تصدقا أو عتقا إن شئ مريضه أو عقب شفائه بيوم فأعتق ، أو تصدق قبل الشفاء عملا بالقاعدة في ذى السببين أنه يجوز تقديمه على أحدهما لا عليهما

(فصل في صفة الكفارة)

وهي غيرة ابتداء مرتبة انتهاء كما يعلم مما يأتي (يتخير) المكفر الحر الرشيد ولو كافرا (في كفارة اليمين بين عتق كالظهار) أى إعتاقه عن كفارته وهو إعتاق رقبة مؤمنة بلا عيب يحل بالعمل والكسب كما مر ولو نحو غائب علمت حياته أو بانت كما مر ، وهو أفضلها وإن كان زمن غلاء خلافا لابن عبد السلام (وإطعام عشرة مساكين كل مسكين مد حب) أو غيره مما يجزى في الفطرة فيعتبر (من غالب قوت بلده) أى المكفر ، فلو أذن الأجنبي

(فصل في صفة الكفارة)

(قوله مرتبة انتهاء) أى بمعنى أنه لا ينتقل للصوم إلا بعد العجز عن الثلاثة ، فإن قدر على الثلاثة تخير بينها أو على اثنين تخير بينهما أو على خصلة منها تعينت ، فإن عجز عن جميعها صام (قوله يتخير) قال العلامة الشيخ خالد في شرح الأزهرية : ولا يجوز الجمع بين الجميع على اعتقاد أن الجميع هو الواجب في الكفارة انتهى . وكتب عليه الشنوائى قوله ولا يجوز الجمع الخ فيه نظر ، وما المانع من جواز الجمع . وغاية الأمر أنه إذا جمع بينها مع الاعتقاد المذكور أو علمه وقع واحد منها كفارة فقط . قال الأسنوى في التمهيد : لو أتى بنخصال الكفارة كلها أثيب على كل واحد منها ، لكن ثواب الواجب أكثر من ثواب التطوع ، ولا يحصل إلا على الواجب فقط وهو أعلاها إن تفاوتت ، لأنه لو اقتصر عليه لحصل له ذلك فإضافة غيره لانتقصه ، وإن تساوت فعل أحدها ، وإن ترك الجميع عوقب على أقلها لأنه لو اقتصر عليه لأجزأ ، ذكره ابن التلمسانى في شرح المعالم وهو حسن انتهى . أقول : وما ذكره من وقوع واحدة منها كفارة مسلم ، وليس هو محل الكلام فيما لو أخرجهما مع اعتقاد أن الجميع كفارة واجبة ، وهو حرام لاعتقاد ماليس واجبا كما لو صلى زيادة على الرواتب مع اعتقاد أنها مطلوبة للشارع (قوله الحر) قيد به أخذنا من قول المصنف الآتى ولا يكفر عبد بمال (قوله الرشيد) لم يذكر المصنف ما يؤخذ منه هذا القيد ، لكن ذكره الشارح في قوله الآتى ومثله : أى العبد في التكفير به : أى الصوم محجور سفه أو فلس ، وفيه إشارة إلى أن السفه في معنى العبد ، وكتب أيضا قوله الرشيد غير محجور عليه بفلس أخذنا مما يأتي (قوله أو بانت كما مر) أى بأن أعقته على ظن موته فبان حيا فيجزى اعتبارا بما في نفس الأمر ، وقياسه أنه لو دفع في الكفارة مالا يظنه ملك غيره فبان ملكه أو دفع لطائفة يظنها غير مستحقة للكفارة فبان خلافه أجزأه ذلك (قوله وإطعام عشرة مساكين) ولو كان عليه كفارات جاز إعطاء ماوجب فيها العشرة مساكين فيدفع لكل واحد أمددا بعددها (قوله أى المكفر) أى المخرج للكفارة وإن كان غير الحالف أخذنا من قوله الآتى ، والأوجه

(فصل في صفة الكفارة)

- ١٨٣ -

في أن يكفر عنه اعتبر بلد المأذون له لا الآذن فيما يظهر ، ولا ينافيه أن قياس مافى الفطرة اعتبار بلد المكفر عنه لأن تلك طهارة للبدن فاعتبر بلده ولا كذلك هذا . وهكذا قيل . والأوجه اعتبار بلد الآذن كالفطرة ، وأفهم كلامه عدم جواز صرف أقل من مد لكل واحد ولا لدون عشرة ولو في عشرة أيام (أو كسوتهم بما يسمى كسوة) مما يعتاد لبسه بأن يعطيه ذلك على جهة التخليك وإن فاوت بينهم في الكسوة (كقميص) ولو بلاك (أو عمامة) وإن قلت أخذنا من أجزاء منديل اليد (أو إزار) أو مقنعة أو رداء أو منديل يحمل في يد أو كم لقوله تعالى - فكفارتهم إطعام عشرة مساكين - الآية (لا) مالا يسمى كسوة ولا ما يعتاد كالجلود ، فإن اعتيد أجزأت فمن الأول نحو (خف وقفازين) ودرع من نحو حديد ونعل ومداس وجورب وقنسوة وقبع وطاقيّة وعرقية ، وقول انشيخ في شرح منهجه بإجزائها محمول على شيء آخر يجعل فوق رأس النساء . يقال له عرقية أو على ما يجعل على الدابة تحت السرج ونحوه (ومنطقة) ونكة وفصادية وخاتم وتبان لا يصل للركبة وبساط وهيمان وثوب طويل أعطاه للعشرة قبل تقطيعه بينهم لأنه ثوب واحد ، وبه فارق ماله وضع لهم عشرة أمداد وقال ملككم هذا بالسوية أو أطلق لأنها أمداد مجتمعة ، وأفهم التخيير امتناع التبعض كأن يطعم خمسة ويكسو خمسة (ولا يشترط) كونه محيطا ولا ساترا للورة (لا) صلاحيته للمدفع إليه فيجوز سراويل (ونحو قميص) صغير (أى دفعه) لكبير لا يصلح له وقطن وكتان وحريز) وصوف ونحوها (لا امرأة ورجل) لو قوع اسم الكسوة على الكل ولو متنجسا ، لكن يازمه إعلامهم به لئلا يصلوا فيه . وقضيت أنه كل من أعطى غيره ملكا أو عارية مثلا ثوبا مثلا به نجس خفي غير معفو عنه بالنسبة لاعتقاد الآخذ عليه إعلامه به حذرا من أن يوقعه في صلاة فاسدة . ويؤيده قولهم : من رأى مصليا به نجس غير معفو عنه : أى عنده لزمه إعلامه به ، وفارق التبان السراويل الصغير بأن التبان لا يصلح ولا يعد ساتر عورة صغير فضلا عن غيره . فإن فرض أنه بعد لستر عورة صغير فهو السراويل الصغير (وليس) وإن كثر لبس (ولم تذهب) عرفا (قوته) باللبس ، بخلاف ما ذهب قوته كالمهل السج الذي لا يقوى على الاستعمال ولو جديدا ومرقع ومنسوج من جلد ميتة وإن كان معتادا كما لا يخفى (فإن عجز) بالطريق السابق في كفارة الظهار (عن) كل من (الثلاثة) المذكورة (لزمه صوم ثلاثة أيام) للآية (ولا يجب متابعتها في الأظهر) لإطلاق الدليل ،

اعتبار بلد الآذن فإن الآذن هو المكفر عنه (قوله كذا قيل الخ) كذا وجدت هذه الزيادة بخط المؤلف على هامش نسخة (قوله وإن قلت) أى كذا أعراض مثلا (قوله أو مقنعة) أى طرحة (قوله فمن الأول) أى مالا يسمى كسوة (قوله وتبان) اسم للباس لا يصل الخ ، وبعبارة المختار : والتبان بالضم والتشديد سراويل صغير مقدار شبر يستر العورة المخلطة وقد يكون للملاحين (قوله وهيمان) اسم لكيس الدراهم (قوله وقضيت أن كل من أعطى غيره الخ) معتمد (قوله الذى لا يقوى على الاستعمال) أى قياسا على الحب المتعق انتهى حج (قوله ومرقع) ظاهره وإن كان جديدا وحدث فيه ما يقتضى تربيعة (قوله بالطريق السابق) أى بأن لم يملك زيادة على كفاية العمر الغالب ما يخرج في الكفارة . وبعبارة ثم يشترط كون ذلك فاضلا عن كفاية العمر الغالب على الأصح . وما وقع في

(قوله ولا لدون عشرة) صوابه وعدم جواز صرفها لدون عشرة (قوله بأن يعطيه ذلك) يعنى الطعام والكسوة (قوله غير معفو عنه) قضيت أنه لا يجب عليه إعلامه فيما لو كان معفو عنه وقد يتوقف لأنه ربما ضمخه بما يسلب العفو (قوله ولا بعد ساتر عورة صغير الخ) انظره مع قوله المار ولا ساتر للورة (قوله ولم تذهب) الواو التى زادها الشارح للحال كما لا يخفى (قوله كالمهل) الكاف فيه للتنظير (قوله ومرقع) معطوف على ما من

والثاني يجب لقراءة ابن مسعود وأبي بن كعب متابعتا والقراءة الشاذة كخبر الأحاد في وجوب العمل بها ، وأجاب الأول بأنها نسخت حکما وتلاوة (وإن غاب ماله انتظروه ولم يصم) لأنه واجد وإنما أبيح الصوم لمن لم يجد بخلاف المتمتع إذا أصمر بالدم بمكة فإنه يجزيه الصوم لأن القدرة اعتبرت بمكة لأنها محل نسكه الموجب للدم فلا ينظر إلى غيرها ، ولا كذلك الكفارات تعتبر فيها مطلقا ، أى وإن غاب ماله فوق مسافة القصر خلافا لبعض المتأخرين لوجوبها على التراخي أصالة (ولا يكفر عبد) أى رقيق (بمال) لعدم ملكه (إلا إذا ملكه سيده) أو غيره (طعاما أو كسوة) ليكفر بهما أو مطلقا (وقتلنا) إنه (يملك) وهو رأى مرجوح ثم أذن له في التكفير فإنه يكفر ، نعم لو مات فلسيده التكفير عنه بغير العتق من إطعام أو كسوة لعدم استدعاء دخوله في ملكه حينئذ بخلافه حال الحياة ولزوال الرق بالموت ، ولسيد المكاتب أن يكفر عنه بذلك بإذنه وله التكفير بذلك عن نفسه بإذنه ، وفارق العتق بأن القرن غير أهل للولاء (بل يكفر) حتى في المرتبة كالظهار (بصوم) لعجزه عن غيره ، ومثله في التكفير به محجور سفيه أو فلس لا تمتنع تبرعهما بالمال ، نعم لو زال الحجر قبل الصوم امتنع ، إذ الاعتبار بوقت الأداء لا الوجوب (فإن ضره) الصوم في الخدمة (وكان حلف وحنث بإذن سيده صام بلا إذن) ولا يجوز له منعه لكونه أذنه في سببه ولا نظر لكونها على التراخي (أو وجدا) أى الخلف والحنث (بلا إذن لم يصم إلا بإذن) لعدم إذنه في سببه . وفرض المسئلة أنه يضربه فإن شرع فيه فله منعه من إتباعه فإن لم يضربه ولا أضغفه لم يجز له منعه منه مطلقا (وإن أذن في أحدهما فالأصح اعتبار الحلف) لأن إذنه فيه إذن فيما يترتب عليه وقد تبع في ذلك المحرر ، والأصح في الروضة وغيرها اعتبار الحنث بل قيل إن الأول سبق قلم لأن الإيمين مانعة منه فلا يكون إذنه في ذلك إذنا في التزام الكفارة ، وبه فارق مامر من أن الإذن في الضمان دون الأداء يقتضى الرجوع بخلاف عكسه ، وخرج بالعبد الأمة التي لا تحل له فلا يجوز لها بغير إذنه صوم مطلقا

الروضة هنا وتبعه الشارح من اعتبار سنة مبنى على المرجوح المار في قسم الصدقات (قوله لمن لم يجد) أى بأن كان ماله غائبا (قوله ولسيد المكاتب) قضيتها أن غير المكاتب لا يجوز لسيدته أن يكفر عنه ولو بإذنه ، ولا أن يأذن له في التكفير من مال السيد وكسب العبد (قوله بإذنه) أى العبد . وقوله وله أى المكاتب ، وقوله بإذنه : أى السيد (قوله ومثله في التكفير به محجور سفيه) ولا يكفر عن ميت بأزيد الخصال قيمة بل يتعين ألقها أو أوحدها إن استوت قيمتها هجج . أقول : وظاهر أن الكلام فيها إذا كان في الورثة محجور عليه أو ثم دين وإلا فلا يمتنع على الوارث الرشيد أن يكفر بالأعلى (قوله فله منعه من إتباعه) أى ولو أخبره معصوم بموته بعد مدة قريبة لأن حق السيد فورى ولا إثم على الرقيق في عدم الصوم لعجزه عنه (قوله لم يجز له منعه منه مطلقا) أى سواء احتاجه للخدمة أم لا ، وقوله فالأصح اعتبار الحلف ضعيف ، وقوله والأصح في الروضة الأخ بعمد (قوله وخرج بالعبد الأمة) ظاهره وإن لم تكن مدة للتمتع بل للخدمة وإن بعد في العادة تمتعه بها (قوله فلا يجوز لها بغير إذنه صوم مطلقا) أى سواء ضرها الصوم أم لا ، ولم يتعرض هنا للزوجة الحرة هل له منعه من الصوم أم لا ، وعبارته في باب التفقات قبيل قول المصنف : والأصح أنه لا مانع من تعجيل مكتوبة أول الوقت نصها : وكذا يمنعها من صوم

قوله مذهب (قوله وأجاب الأول بأنها نسخت الخ) وأجاب الأذرعى بأن الشاذ إنما يكون كالخبر إذا ثبت قرآنا ولم يوجد (قوله ولا كذلك الكفارات) عبارة القوت : فإن مكان الدم مكة فاعتبر يساره بها ومكان الكفارة مطلق فاعتبر يساره مطلقا (قوله أصالة) أى ولا فقد يجب الفور لعارض (قوله أن يكفر عنه بذلك) أى بالإطعام

تقدما لاستمتاعه لأنه ناجز. أما أمة لاخل له فكالعبد فيها مر ، وما يجته الأذرى من أن الحنث الواجب كالحنث المأذون فيه فيا ذكر لوجب التكفير فيه على الفور محل نظر. والأقرب الأخذ بإطلاقهم لأن السيد لم يبطل حقه بإذنه وتعدى العبد لا يبطله . نعم لو قيل إن إذنه في الحلف المحرم كإذنه في الحنث لا يبعد لأنه حينئذ التزام للكفارة لوجب الحنث المستلزم لها فوراً . قال بعضهم : ولو انتقل من ملك زيد إلى عمرو كان حلف وحنث في ملك زيد فهل لعمرو المنع من الصوم ولو كان زيد أذن فيهما أو في أحدهما ، ولو كان السيد غائباً فهل على العبد أن يمتنع من صوم لو كان السيد حاضراً لكان له منعه أو لا ؟ الظاهر هنا نعم ، ولو أجز السيد عين عبده وكان الصوم يخل بالمنفعة المستأجر لها فقط فهل له الصوم بإذن المستأجر دون إذن السيد ؟ فيه نظر ، والأقرب أنه ليس لسيد منعه هنا ولم يفرقوا في المسئلة بين كون الحنث واجباً أو غيره ، ولا بين أن تكون الكفارة عن الفور أو التراخي انتهى. والراجع في المسئلة الأولى وفيها لوحلف في ملك شخص وحنث في ملك آخر أن الأول إن أذن له فيها أوفى الحنث لم يكن للثاني منعه من الصوم إن ضربه وإلا فله منعه منه إن ضره (ومن بعضه حرّ له مال يكفر بطعام أو كسوة) لا صوم لأنه واجد و (لا عتق) لنقصه عن أهلية الولاية ، نعم إن علق سيده عتقه بتكفيره بالعتق كان أعتقت عن كفارتك فنصيب منك حرّ قبله أو معه صح كما قاله البلقيني لزوال المانع به . أما إذا لم يكن له مال فيكفر بالصوم : أى في نوبته بغير إذن وفي نوبة سيده أو حيث لامها بآلة بالأذن فيها يظهر .

الكفارة إن لم تعص بسببه : أى كأن حلفت على أمر ماض أنه لم يكن كاذبة (قوله تقدماً لاستمتاعه) أى لحق استمتاعه (قوله كالحنث المأذون فيه) أى وهو يقتضى التكفير بلا إذن ؟ (قوله فيا ذكر) أى من جواز التكفير بلا إذن من السيد في الحنث وإن لم يأذن له في الحلف (قوله الظاهر هنا نعم) قد يقال : الأقرب في الأولى أنه ليس لعمرو المنع لأنه إنما انتقل له العبد بعد استحقاقه للصوم بلا إذن . وقد قالوا في كثير من الأحكام إن المشتري ينزل منزلة البائع . ثم رأيت ما سيأتى له في قوله وفيها لو حلف الخ (قوله والأقرب أنه ليس لسيد منعه هنا) أى بل يكون الحق للمستأجر (قوله بين كون الحنث واجباً) كأن حلف أن لا يصل الظهر مثلاً (قوله في المسئلة الأولى) هى قوله بين كون الحنث واجباً أو غيره (قوله لم يكن للثاني منعه) مثله في ذلك بالأولى مالو حلف وحنث بإذن الأول في ملكه ثم انتقل للثاني قبل التكفير (قوله بالإذن فيها يظهر) أى حيث لم يأذن له في الحنث كما في غير البعض .

والكسوة (قوله الظاهر هنا نعم) أى في المسئلة الثانية أما الأولى فسيتكلم عليها .

(فصل)

في الحلف على السكنى والمساكنة وغيرها مما يأتي

والأصل في هذا وما بعده أن الألفاظ تحمل على حقائقها ، إلا أن يكون المجاز متعارفا ويريد دخوله فيدخل أيضا ، فلا بحث أمير حلف لا يبنى داره وأطلق إلا بفعله ، ولا من حلف لا يخلق رأسه فخلق غيره له بأمره إذا (حلف لا يسكنها) أي هذه الدار أو دارا (أو لا يقيم فيها) وهو فيها عند الحلف (فليخرج) منها حالا بنية التحول في كل من مسألة الإقامة والسكنى فيما يظهر من كلامهم إن أراد عدم الحنث ، ومحل ذلك كما قاله الأذرعى حيث كان متوطنا فيه قبل حلفه ، فلو دخله لنحو تفرج فحلف لا يسكنه لم يحتاج لنية التحول قطعا (في الحال) ببذنه فقط

(فصل) في الحلف على السكنى والمساكنة وغيرها

(قوله والأصل في هذا وما بعده أن الألفاظ تحمل الخ) وعبرة حج زيادة على ما ذكره المصنف : وفي أصل الروضة هنا الأصل في البر والحنث اتباع مقتضى اللفظ ، وقد ينطبق إليه التخصيص والتقييد بنية تقترب به أو باصطلاح خاص أو قرينة انتهى . وهي تنفذ ما ذكره الشارح أن اللفظ تارة يحمل على مقتضاه وذلك عند الإطلاق لأنه الأصل ، وتارة على ما هو أعم منه ، وذلك إذا تعارف المجاز وأريد دخوله فيه ، وتارة على ما هو أخص منه وذلك إذا قيد أو خصص بقرينة أو نية أو عرف ، ومفهوم ذلك أنه لو أراد باللفظ غير معناه الحقيقي وحده مجازا كما لو حلف لا يلبس كنانا وأراد القطن مثلا وكان لفظ الكنان مستعملا في القطن مجازا عدم قبول إرادته ذلك ظاهرا وباطنا . لا يقال : مقتضى التغليب عليه أن يبحث بكل منهما . لأننا نقول : إنما يبحث بغير مقتضى اللفظ حيث احتمله اللفظ على ما مر ، لكن سيأتي عند قول المصنف وإن كاتبه أو راسله ما يقتضى خلافه حيث قال : : نعم إن نوى شيئا مما مر حنث به ، إذ قضيته أنه لا يبحث بالحقيقة وعليه فيحنث بالقطن دون الكنان إن ثبت استعمال القطن في الكنان مجازا (قوله متعارفا) أي مشهورا (قوله فيدخل أيضا) أي مع الحقيقة (قوله فلا يبحث أمير) أي مثلا فالمراد به كل من لا يتأتى منه ذلك وإن كان غير أمير أو مقطوع اليد مثلا (قوله ولا من حلف لا يخلق رأسه) أي وأطلق أما لو أراد أنه لا يخلق له بنفسه ولا بغيره حنث بكل منهما ، وكذا لو حلف أنه لا يخلق ونوى بغيره خاصة بحث بكل منهما على ما أفهمه قوله قبل ويريد دخوله الخ ، وينبغي تخصيصه بالغير عملا ببنية (قوله ومحل ذلك) أي الاحتياج للنية (قوله لم يحتاج لنية التحول قطعا) أي ويخرج حالا على ما اقتضاه

(فصل) في الحلف على السكنى الخ

(قوله تحمل على حقائقها) تشمل الحقائق العرفية والشرعية كاللغوية فهي مقدمة على مجازاتها ، وأما إذا تعارضت تلك الحقائق ففقدار آخر يأتي فتنبه (قوله إلا أن يكون المجاز متعارفا ويريد) قضيته أن مجرد تعارفه لا يكفي ولعل محله إن لم تهجر الحقيقة أخذًا عما سيأتي آخر الفصل الآتي فيما لو حلف لا يأكل من هذه الشجرة ، وقضيته أيضا أن المجاز غير المتعارف لا يحمل عليه وإن أراده . ويأتي ما يخالفه في الفصل الأخير قبيل قول المصنف أو لا يحنك حنث بعقد وكيله له حيث قال : لأن إجاز المروجح يصير قويا بالنية (قوله فيدخل أيضا) أي مع الحقيقة كما هو ظاهر فاقضى أنه لا يحمل على المجاز وحده وإن أراده وحده أيضا وفيه وقفة وسيأتي ما يخالفه أيضا في الفصل آخر الباب فيما لو حلف لا يحنك وأراد الوطء (قوله حالا) لاحاجة إليه مع ما يأتي في المتن (قوله لم يحتاج لنية التحول قطعا)

وإن ترك أمتعته لأنه المحلوف عليه ولا يكلف العدو ، ولا الخروج من أقرب البابين ، نعم لو عدل لباب السطح مع تمكنه من غيره حث كما قاله الماوردي لأنه يصعده في حكم المقيم : أى ولا نظر لتساوى المسافتين ولا لأقربيه طريق السطح على ما أطلقه لأنه بمشيئه إلى الباب أخذ في سبب الخروج ، وبالعدول عنه إلى الصعود غير أخذ في ذلك عرفا ، أما خروجه بغير نية التحول فيحث معه لأنه مع ذلك يسمى ساكنا أو مقبعا عرفا (فإن مكث بلا عذر) ولو لحظة وهو مراد الروضة بساعة ، وقول الغزى كما لو وقف ليشرب مثلا يتعين تقييد مثاله بما إذا لم يكن شربه لعطش لا يحتمل مثله عادة كما أفهمه قولهم (حث وإن بعث متاعه) وأهله لأن المحلوف عليه سكناه وهو موجود إذ السكنى تطلق على الدوام كالابتداء ، فإن كان لعذر كأن أغلق عليه الباب لم يحث ، وجعل الماوردي من ذلك ضيق وقت الصلاة ، وقد علم أنه لو اشتغل بالخروج لفاتته فإن طرأ العجز بعد الحلف فكالملكه (وإن) نوى التحول لكنه (اشتغل بأسباب الخروج كجمع متاع وإخراج أهل وليس ثوب) يعتاد لبسه في الخروج (لم يحث) لأنه لا يعد ساكنا وإن طال مقامه بسبب ذلك ، وكذا لو طرأ عليه عقب حلفه نحو مرض منعه من خروجه ولم يجد من يخرج به أو خاف على نفسه أو ماله لو خرج فكث ولو ليلة أو أكثر فلا حث ، وينتج ضبط المرض هنا بما

اقتصاره على عدم اشتراط نية التحول ، لكن مقتضى قول ع الآتى : فإن أراد لا أتخذها مسكنا فينبغي عدم الحث اشتراط الخروج هنا حالا (قوله لأنه المحلوف عليه) هذا ظاهر عند الإطلاق ، أما لو أراد أنه يأخذ أهله وأمتعته لم يرب إلا بأخذها فوراً (قوله ولا الخروج من أقرب البابين) أى بأن يقصده من محل أما لو مر عليه وعدل عنه إلى غيره فينبغي الحث أتخذها مما علل به العدول إلى السطح من أنه بالعدول عنه إلى الصعود غير أخذ الخ (قوله لباب السطح) أو إلى حافظ ليخرج منه ، بخلاف ما إذا كانت قبائله فتخطاها من غير عدول فلا حث (قوله مع تمكنه من غيره) ظاهره ولو كان غيره أبعد منه (قوله فإن مكث بلا عذر) قال ع : واقتضى كلامهم أن المكث ولو قل بضر . قال الرافعى : هو ظاهر إن أراد لا أمكث ، فإن أراد لا أتخذها مسكنا فينبغي عدم الحث بمكث نحو الساعة اه . أقول : لعل التقييد بنحو الساعة جرى على الغالب ، وإلا فينبغي أنه لو حلف لا يتخذها مسكنا ومكث مدة يبحث فيها عن محل يسكن فيه مع عدم إرادة الاستمرار على اتخاذها مسكنا لم يحث وإن زادت المدة على يوم أو يومين ، وقوله وإن أراد الخ خرج به الإطلاق فيحث بالمكث وإن قل ، وقوله فإن مكث بلا عذر ولو لحظة وهو مراد الروضة بساعة وقول الغزى كما لو وقف ليشرب مثلا يتعين تقييد مثاله بما إذا لم يكن شربه لعطش لا يحتمل مثله عادة كما أفهمه قولهم بلا عذر (قوله من ذلك) أى العذر (قوله لفاتته) أى كاملة حج ، وقياس ما تقدم عن الشارح أنه متى خاف خروج شيء منها عن وقتها لو اشتغل عذر بذلك (قوله أو خاف على نفسه) ظاهره ولو كان الخوف موجودا حال الحلف (قوله أو ماله الخ) قال حج : وإن قل ، وقوله لو خرج : أى سواء كان خوفه عليه بسبب تركه له حيث لم يتيسر له حمله معه أو كان الخوف حاصلا له سواء أخذه أو تركه ، وينبغي أن يلحق بذلك ماله خوفاً أنه إذا خرج لأقاه أعوان الظلمة مثلاً فيأخذون منه ذلك بسبب خروجه في ذلك

قال الأزرعى : وفى تجنبه بالملك اليسير نظر ، إذ الظاهر أن قوله لا أسكنه لا أتخذها مسكنا انتهى (قوله كما أفهمه قولهم) الموجود في نسخ الشارح ذكر هذا قبيل قول المصنف حث مع أن صوابه ذكره قبيل قوله بلا عذر كما في التحفة (قوله فكالملكه) أى فى الخلاف كما فى الروضة ، وإنما احتاج لذكر هذا فى الروضة لأنه ملزم لبيان مسائل الخلاف بخلاف الشارح فكان عليه أن لا يذكره مع أن فى كلامه أولا وآخرا ما يفتى عنه

يشق معه الخروج مشقة لاتحتمل غالبا . نم لو أمكنه استئجار من يحمله بأجرة مثله ووجدها فترك ذلك حنث ، وقليل المال ككثيره كما اقتضاه إطلاعهم ، ولو خرج ثم عاد إليها لنحو عيادة أو زيادة لم يحنث مادام يطلق عليه زائرا وعائدا عرفا وإلا حنث ، وقيد المصنف رحمه الله عدم الحنث بمقامه لجمع مناع ونحوه بما إذا لم تمكنه الاستئابة وإلا حنث ، وبه صرح الماوردى والشافعى ، والأوجه أن وجود من لا يرضى بأجرة المثل أو يرضى بها ولا يقدر عليها بأن لم يكن معه مايقب له مما مر في القلس كالعدم فلا يحنث لعذره (ولو حلف لايساكنه في هذه الدار فخرج أحدهما) بنية التحول نظير مامر (في الحال لم يحنث) لانقضاء المساكنة ، إذ المفاعلة لاتتحقق إلا من اثنين ومن المكث هنا لعذر اشتغاله بأسباب الخروج كما مر (وكذا لو بنى بينهما جدار) من طين أو غيره (ولكل جانب مدخل في الأصح) لاشتغاله برفع المساكنة وتبع في ذلك الحرر ، لكن المنقول في الشرح والروضة عن تصحيح الجمهور الحنث وهو المعتمد لحصول المساكنة إلى تمام البناء من غير ضرورة ، ومحل الخلاف إذا كان البناء يفعل الخالف أو أمره وحده أو مع الآخر وإلا حنث قطعا ، وإرخاء السر بينهما وهما من أهل البادية مانع من المساكنة على مقاله المتولى ، وليس منها تجاورهما بيتين من خان وإن صغر واتحد مرقاه ولو لم يكن لكل باب ولا من دار كبيرة إن كان لكل باب وغلقت ، وكذا لو انفرد أحدهما بحجرة انفردت بجميع مرافقها وإن اتحدت الدار والممر ، واحترز بقوله في هذه الدار عما لو أطلق المساكنة فإن نوى معينا حملت يمينه عليه وإلا حنث بالمساكنة في أى محل

الوقت ، وينبغي أن المراد بالخوف غلبة الظن فلا يكفي مجرد التوهم (قوله أو كان مريضا ١) أى حال حلفه أخذنا من موله فإن طرأ الخ ، والراجح فيه عدم الحنث ، وعليه فالفرق بين كون الحلف حالة العذر وبين طرؤ العذر على الحلف لعله من حيث القطع والخلاف وإلا فلم يظهر بينهما فرق إذا حلف حال المرض . مانع من الحنث وكذا لو طرأ فالحال مسجورا (قوله أو زمتا) أى ولم يجد من تخرجه أخذنا مما يأتي في قوله وكذا لو طرأ عليه ، وظاهره وإن كان آيسا من الخروج في ذلك الوقت بأن قطع بعدم تيسره له (قوله من يحمله) أى أو من يجرحس له ماله حيث وثق به (قوله ووجدها) أى فاضلة عما يعتبر في الفطرة فيما يظهر ويحتمل فضلها عما يبق للمفلس كما يأتي في كلام الشارح ، والأقرب الأول (قوله وقليل المال الخ) أى إذا كان متمولا لأنه الذى يعد في العرف مالا ، ويردد النظر في الخوف على الاختصاص ، والقياس أنه عذر أيضا إن كان له وقع عرفا اه حج (قوله وعائدا عرفا) وليس من ذلك مايقع كثيرا من أن الإنسان يخلف ثم يأتي بقصد الزيارة مع نية أن يقيم زمن النيل أو رمضان لأن هذا لايسمى زيارة عرفا فيحنث (قوله إذا لم تمكنه الاستئابة) أى حيث لم يحش من الاستئابة ضررا ومنه الخوف على ظهور ماله من السرقة والظلمة (قوله ولا يقدر) أى الخالف (قوله وليس منها) أى المساكنة (قوله وإن صغر واتحد مرقاه : غاية : أى وحشه أيضا (قوله ولا من دار كبيرة الخ) ظاهره وإن كانا ساكنين فيها قبل الحلف ومنه مايقع كثيرا بين السكان في محلة من المحاصمة فيحلف أحدهم أنه مابق يساكن صاحبه في هذه الدار ويطلق ويكون لكل بيت من بيوتها ماذكر فلا يحنث الخالف باستئابة السكنى وإن كانت القرينة ظاهرة في الامتناع من السكنى على الوجه الذى كان قبل الحلف ، وفيه نظر ظاهر حيث دلت القرينة على نى السكنى

(وقوله لامن دار كبيرة إن كان لكل باب وغلقت) لم يقيد بما قيد به مابعده من انفرد المرافق مع أنه أولى بالنقيض

(١) (قول المحقق قوله أو كان مريضا ، وقوله أو زمتا) ليس في نسخ الشارح التى بأيدينا اه مصححه .

كان ، ولو حلف لا يساكنه وأطلق وكانا في موضعين بحيث لا يعدّهما العرف متساكنين لم يحث ، أو حلف لا يساكن زيدا وعمرا برّ بخروج أحدهما أو زيدا ولا عمرا لم يبرّ بخروج أحدهما (ولو حلف لا يدخلها) أى الدار (وهو فيها أو لا يخرج) منها (وهو خارج) قال ابن الصباغ : أو لا يملك هذه العين وهو مالكة فاستدام ملكها (فلا حث بها) لأن حقيقة الدخول انفصاله من خارج لدخول الخروج بعكسه ولم يوجد في الاستدامة ولأنهما لا يتقدّران بمدة ، نعم لو نوى بعدم الدخول الاجتناب فأقام أو بعدم الخروج أن لا ينقل أهله مثلا فقلّهم حث (أو) حلف (لا يزوّج أو لا يتطهر أو لا يلبس أو لا يركب أو لا يقوم أو لا يقعد) أو لا يشارك فلانا أو لا يستقبل القبلة (فاستدام هذه الأحوال حث) لتقديرها بزمان تقول ليست يوما وركبت ليلة وشاركتك شهرا وكذا البقية ، وإذا حث باستدامة شيء ثم حلف أن لا يفعله فاستدامه لزمه كفارة أخرى لا تحليل يمينه الأولى باستدامته الأولى ،

التي كانت موجودة قبل (قوله ولو حلف لا يساكنه وأطلق) وكذا لو حلف لا يساكنه في بلد وكذا وسكن كل منهما في دار منها فلا حث لأن العرف لا يعدّهما متساكنين وذلك كله عند الإطلاق

(فرع) وقع السؤال عن شخص حلف لا يبيت في بلد كذا فخرج منها قاصدا المبيت في بلد أخرى ، فلما قرب منها وجد فيها شرا فخاف أنه إذا دخل البلد يصل إليه منها ضرر فرجع إلى البلد المحلوف عليها وبات فيها فهل يحث أم لا فيه نظر ، والأقرب أن يقال : إن خاف على نفسه خوفا شديدا ولم يتيسر له المبيت في غير البلد المحلوف عليه لم يحث سببا إذا ظن عدم الحث لكون حلفه محمولا على ما إذا لم يمنع من المبيت في غيرها مانع فليراجع (قوله أو لا يملك هذه العين) ومثله مالو حلف لا يشتري هذا ولا يبيعه وقد سبق العقد عليه قبل الحلف فلا يحث بالاستدامة في ذلك ، لكن لو أراد اجتنابه بمعنى أنه لا يستديم الملك فيها ولم يوافق البائع على الفسخ مثلا أو لم يتيسر له النقل عن ملكه فيها لو حلف لا يملكها وأراد لا يستديم الملك هل يحث بذلك أولا ، وهل عجزه عن يشتري بضمن المثل حالا فيما لو حلف لا يستديم الملك عذر أم لا ؟ فيه نظر ، ونقل عن شيخنا العلامة الشورى القول بالحث فيهما ، والأقرب عدم الحث فيما لو لم يوافق البائع على الفسخ فيما لو قال لا أشتري وأراد ردّها على مالكة كما لو أكره على عدم الفعل والحث فيها عداه (قوله فلا حث) أى ولا تنحل اليمين فلو خرج منها ثم عاد حث بالدخول (قوله ولأنهما لا يتقدّران بمدة) ولأن ملك الشيء عبارة عن تمكّنه بعد أن لم يكن ، وعليه فلو لم يكن في ملكه ثم اشتراه ونحو ذلك من كل ما ملكه باختياره حث به ، أما ما ملكه بغير اختياره كان مات مورثه فدخلت في ملكه بموته فالظاهر أنه لا يحث لأنه إنما حلف على فعل نفسه ولم يوجد (قوله أن لا ينقل أهله) أى وأراد بعدم الملك أن لا يبيت في ملكه فاستدام حث أو أراد أنها ليست في ملكه حث وإن أزالها عن ملكه حالا (قوله أو لا يشارك) قال الماوردي : وكل عقد أو فعل يحتاج لنية فلا يكون استدامته كابتدائه ، وفيما أطلقه في العقد نظر لما مر في الشركة ، إلا أن يحمل ذلك على الشركة بغير عقد كالإرث اه حج . وكتب عليه سم في فتاوى السيوطي مسئلة : رجل حلف لا يشارك أخاه في هذه الدار وهى ملك أبيهما فأتى والده وانتقل الإرث لهما وصارا شريكين فهل يحث الخالف بذلك أم لا ، وهل استدامة الملك شركة تؤثر أم لا ؟ الجواب أما مجرد دخوله في ملكه بالإرث فلا يحث به ، وأما الاستدامة فتقتضى قواعد الأصحاب أنه يحث بها اه : أى وطريقه أن يقتسهاها حالا ، فلو تعدّرت الفورية فيه لعدم وجود قاسم مثلا عذر مادام الحال كذلك ، وأما الشركة التي تحصل بعقد كأن خلطا

كما قاله الشهاب ابن قاسم ، ثم نقل التقيّد عن إفتاء والد الشارح (قوله أو لا يشارك فلانا) محل الحث في هذه

وقضيته أنه لو قال كلما لبست فأنت طالق تكرر الطلاق بتكرر الاستدامة فتطلق ثلاثا بمضى ثلاث لحظات وهي لايصة ، ودعوى أن ذكر كلما قرينة صارفة للإبتداء ممنوعة ولو حلف لابس لا يلبس إلى وقت كذا فهل تحمل يمينه على عدم إيجادها لبسا قبل ذلك الوقت فيحنت باستدامة اللبس ولو لحظة أو على الاستدامة إلى ذلك الوقت فلا يحنت إلا إن استمر لبسا إليه ؟ الأوجه الأول كابدل له قولهم الفعل المنئي بمنزلة النكرة المنفية في إفادة العموم أما لو استدام التسرى من حلف لا يسرى فإنه يحنت كما أفقئ به الوالد رحمه الله تعالى لأنه حجب الأمة عن أعين الناس وإنزاله فيها وذلك حاصل مع الاستدامة (قلت : تخنيته باستدامة الزوج والتطهر غلط لذهول) عما في الشرحين فقد جزم فيهما بعدم الحنث كما هو المقول المنصوص لعدم تقديرهما بمدة كالدخول والخروج فلا يقال تزوجت ولا تطهرت شهرا مثلا بل منذ شهر ، ومحل عدم الحنث فيهما إن لم ينو استدامتهما وإلا حنث بهما جزما (واستدامة طيب ليست تطييا في الأصح) لعدم تقديره بمدة عادة ولهذا لم تلزمه بها فدية فيما لو تطيب قبل إحصائه ثم استدامه والثاني نعم لأنه منسوب إلى التطيب (وكذا وطء) ونصب (وصوم وصلاة) فلا يحنت باستدامتها في الأصح (والله أعلم) إذ المراد في نحو نكح أو وطئ فلانة أو غصب كذا وصام شهرا استمرار مدة أحكام تلك لأحقيتها لانقضاءها بانقضاء أدنى زمن في الثلاثة الأول وبعضى يوم لا بعضه في الصوم والصلاة لم يعهد عرفا ولا شرعا تقديرها بزمن بل بعدد الركعات ، ولا ينافي ماقرر في الوطء جعلهم استدامته في الصوم بعد الفجر مع علمه بالحال مقسدا لأن ذلك لمعنى آخر أشاروا إليه بقولهم تنزيلا لمنع الانعقاد منزلة الإبطال واستدامة السفر سفر ولو بالعود منه واعلم أن كل ما يقدر عرفا بمدة من غير تأويل بل يكون دوامه كابتدائه فيحنت باستدامته ومالا فلا ، ولو حلف لا يقيم بمحل ثلاثة أيام وأطلق فأقام به يومين ثم سافر ثم عاد فأقام به يوما حنث كما هو الأوجه أخذنا من كلامهم

المال وأذن كل للآخر في التصرف فهل يكفى في عدم الحنث إذا حلف أنه لا يشاركه الفسخ وحده أو لابد معه من قسمة المالكين ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول إذا قلنا إنه يحنت باستدامتها على الراجح ، أما إذا قلنا بعدم الحنث على ما اقتضاه كلام الماوردي لم يمتنع الفسخ ولا للقسمة ما لم يرد بعدم المشاركة عدم بقائها ، وكذلك لو فيها ذكر مالو حلف على عدم المشاركة في بهيمة مثلا وهي شركة بينهما فلا يتخلص إلا بإزالة الشركة فوراً إما ببيع حصته أو هبتها لثالث أو لشريكه

[فرع] لو حلف لا يرافقه في طريق فجمعتهما معدية لاحثت فيما يظهر لأنها تجمع قوما وتفرق آخرين ، ونقل عن شيخنا الزبائدي ما يوافقه (قوله ثلاث لحظات) والمراد بالحظة أقل زمن يمكن فيه الزرع (قوله ولو حلف لابس لا يلبس) أى القميص مثلا بأن قال لا ألبس هذا القميص إلى آخر الشهر فكانه قال لا أوجد لبسا متا لهذا الثوب في هذا الشهر وقد وجد بالاستدامة لأنها بمنزلة الإيجاد فيحنت (قوله كما أفقئ به الوالد) خلافا لحج (قوله لأنه حجب الأمة) أى التسرى (قوله في الثلاثة الأول) هى قوله إذ المراد في نحو نكح أو وطئ فلانة أو غصب كذا (قوله واستدامة السفر سفر ولو بالعود منه) نعم إن حلف على الامتناع منه لم يحنت بالعود منه اه حج (قوله ثم سافر ثم عاد) أى ولو بعد زمن طويل

مالم يرد العقد كما نقله ابن قاسم عن الشارح وأفقئ به والده تبعاً لابن الصلاح (قوله أما لو استدام التسرى) الخ كان الأولى تأخير هذا عن استدراك الزوج الآتى في كلام المصنف (قوله في نكح) الظاهر أن لفظ نكح زاده الشارح مع مسئلة الغصب فسقط من الكتبة بدليل قوله إذ المراد في نحو نكح وقوله في الثلاثة الأول فلتراجع نسخة صحيحة (قوله ثم سافر ثم عاد الخ) تقدم في الطلاق أنه لو علم بأنه لا يقيم بكذا مدة كذا لم يحنت إلا بإقامة ذلك

فيمعن نذر اعتكاف شهر أو سنة مثلا قالوا لصدق الاسم بالمتفرق والمتوالى ، بخلاف مالو حلف لا يكلمه شهرا لأن مقصود البين المحرر ولا يتحقق بدون تنابع ، ولا ينافيه ما في الروضة أنه لو حلف لا تمكث زوجته في الضيافة أكثر من ثلاثة أيام فخرجت منها لثلاث فأقل ثم رجعت إليها فلا حنث ، لأن المعلق عليه وجد هنا لائم ، لأن المكث أكثر من ثلاثة أيام للضيافة والرجوع ولو بقصد الضيافة لا يسمى ضيافة لاختصاصها بالمسافر بعد قدمه (ومن حلف لا يدخل دارا) عنها أو مدرسة أو رباطا كما يحثه الأذرعى والمسجد مثلها (حنث بدخول دهليز) بكسر الدال وإن طال وفحش طوله كما اقتضاه إطلاقهم خلافا للزركشى (داخل الباب أو بين بابين) لكونه من الدار ويدخل في بيها (لا بدخول طاق) معقود (قدام الباب) لانقضاء كونه منها عرفا وإن كان مبنيا على تربيعها إذ هو ثمانية الحائط المعقود له قدام باب الأكابر ، نعم لو جعل عليه مرد حنث بدخوله ولو غير مسقف كما شمله قوله أو بين بابين ، واستشكل الزركشى بأن العرف لا يبعد عنها مطلقا رد بمنع ذلك مع وجود الباب لأنه يصيرها منها وإن لم يدخل في حدودها بل ولا اختص بها ، ولا يحث بدخول إصطبل خارج عن حدودها ، وكذا إن دخل فيها وليس فيه باب إليها لا بدخول بستان بلاصقتها حيث لم يعد من مرافقها (ولا يصعد سطح) من خارجها (غير محوط) إذ لا يبعد منها لغة ولا عرفا (وكذا محوط) من الجوانب الأربعة بمجر أو غيره (في الأصح) لما ذكر ، والثاني يحث لإحاطة حيطان الدار ، فإن كان من جانب لم يؤثر قطعا ، ومحل ما ذكره المصنف رحمه الله حيث لم يسقف فإن سقف كله أو بعضه ونسب إليها بأن كان يصعد إليه منها كما هو الغالب حنث لأنه حينئذ قطيعة منها ، ولا يشكل على ما نقرر صحة الاعتكاف على سطح المسجد مطلقا لأنه منه شرعا وحكما لاتسمية وهو المناط

(قوله بخلاف مالو حلف لا يكلمه شهرا) أى فإنه يحمل على الشهر المتتابع فلو لم يكلمه عشرة أيام مثلا ثم كلمه مدة ثم ترك كلامه وهكذا حتى مضت مدة قدر الشهر لم يحث لعدم التوالى .

[فائدة جلية] قال النواوى في شرحه الكبير على الجامع الصغير عند قوله صلى الله عليه وسلم «إن يوم الجمعة يوم عبد وذكرا فلا تجمعوا يوم عيدكم يوم صيام» الخ مانصه : ولو حلف أن يوم الجمعة يوم عبد لم يحث لهذا الخبر وإن كان العرف لا يقتضيه ، وكذا في شرح أحكام ابن عبد الحق اهـ . وقوله ولو حلف أن يوم الجمعة الخ : أى وأطلق (قوله بعد قدمه) يؤخذ منه أنها لو سافرت ثم عادت فكثت مدة زائدة على ثلاثة حنث ، وأن ما جرت به العادة من مجيء بعض أهل البلد لبعض أنه لو حلف فيه إنها لاتعقد في الضيافة مدة كذا أو حلف إنه لا يضيف زيدا لم يحث بمكثها مدة ولو طالت ولا بذهابه لزيد ولو بطلب من زيد له لطعام صنعه لأن ذلك لا يسمى ضيافة وهذا كله عند الإطلاق فإن أراد شيئا عمل به (قوله دارا عنها) أى وكذا ولم يعين (قوله أو بين بابين) لو عبر بقوله ولو بين الخ كان أوضح لأن التقييد بما ذكر يقتضى أن التقدير أو لم يكن داخل الدار لكن كان بين بابين ومعلوم أن هذا غير مراد (قوله إذ هو) أى الطاق المعقود (قوله بأن العرف لا يبعد عنها مطلقا) جعل له مرد أم لا (قوله إن دخل فيها) أى في حدودها (قوله لما ذكر) هو قوله إذ لا يبعد منها لغة ولا عرفا (قوله بأن كان يصعد

إليها منها) ولو حلف لا يخرج منها فصعد سطحها لم يحث إن كان مسقفا كله أو بعضه ونسب إليها بالمعنى المذكور وإلا حنث ، ومثل ذلك في التفصيل المذكور مالو قال لأسكنها أو لأنام فيها أو نحو ذلك ومكث بسطحها بصورة

متواليا ، قال الشارح : لأنه المتبادر من ذلك عرفا فليراجع وليحرر (قوله عنها) الظاهر أنه إنما قيد به لأجل قول المصنف الآتى : ولو انهدمت كما يعلم بما يأتي فيه (قوله ويدخل في بيها) قد يقال : لادخل لهذا في الحكم وإلا

ثم لا هنا (ولو أدخل يده أو رأسه أو رجله) ولم يعتمد على ذلك وحده (لم يحث) لأنه لا يسمى داخلا حكما (فإن وضع رجله فيها معتمدا عليها) أو رجلا واحدة واعتمد عليها وحدها بأن كان لو رفع الأخرى لم يقع وباقى بدنه خارج (حث) لأنه يسمى داخلا ، بخلاف ما إذا لم يعتمد كذلك كأن اعتمد على الداخلة والخارجة معا ، ولو أدخل جميع بدنه لكن لم يعتمد على شيء منهما لتعلقه بنحو حبل حث أيضا ، ويقاس بذلك الخروج ، ولو تعلق بغضن شجرة من الدار بأن أحاط به بناؤها فإن لم يعل عليه حث وإلا فلا (ولو انهدمت) الدار المحلوف عليها بأن قال هذه الدار (فدخل) وقد بقي أساس الحيطان) أى شيء بارز منها وإن قل (حث) لأنها منها فكانه دخلها والحاصل أن الأمر دائر مع اسم الدار وعدمه ولو قال لا أدخل هذه حث بالعروة أو دارا لم يحث بفناء ما كان دارا (وإن) عطف على جملة وقد بقي (صارت فضاء) بالمد وهو الساحة الخالية من الباء (أو جعلت مسجدا أو حماما أو بستانا فلا) حث إلا إن أعيدت بآلها الأولى (ولو حلف لا يدخل دار زيد) أو حانوته (حث بدخول ما يسكنها بملك لا بإعارة وإجارة وغصب) ووصية بمنفعتها له ووقف عليه لأن الإضافة إلى من يملك تقتضى ثبوت الملك حقيقة ، ومن ثم لو قال هذه لزيد لم يقبل تفسيره بأنه يسكنها ، وخالف ابن الرقعة واعتمد تبعا لجمع الحث بكل مذكر لأنه العرف الآن ، قال : فالمعتبر عرف اللفظ لا عرف اللفظ كما هو مذهب الأئمة الثلاثة (إلا أن يريد مسكنه) فيحث بكل ذلك لأنه مجاز قريب ، نعم لا تقبل إرادته في هذه في حلف بطلاق أو عتق ظاهرا ، ولا يعترض ذلك بأنه مغلف على نفسه فلم لم يقبل لأنه يخفف عليها من وجه آخر وهو عدم الحث بما يملكه

المسئلة أن يكون بالسطح وقت الحلف أو في غيره ولم يتمكن من الخروج وإلا حث لما مر من أنه لو عدل لباب السطح حث (قوله حث) سواء دخل تحت السقف أولا على المعتمد شيخنا الزيدى خلافا لحج (قوله مطلقا) أى سقف أولا (قوله وهو) أى قوله شرعا (قوله معتمدا عليهما) وينبغي أن يأتي هذا التفصيل فيما لو خلق له رجل زائدة وكانت عاملة بحيث أنه يعتمد على الثلاثة أرجل في مشيه (قوله بأن أحاط به) أى الشخص ، وقوله فإن لم يعل عليه : أى الشخص على البناء بأن كان مساويا له أو كان البناء أعلى منه حث ، وقوله وإلا : أى بأن كان التعلق بالفن أعلى من البناء وإن كان البناء محيطا ببعضه فلا حث (قوله ولو قال لا أدخل هذه) أى من غير لفظ دار (قوله إلا إن أعيدت) أى الدار : أى أعيد منها بها ولو الأساس فقط فيما يظهر اه حج . وقوله بآلها خرج مالمو أعيدت بآلة جديدة فلا يحث مراه سم على منهج (قوله أو حانوته) أى ومثلها الدكان لمراذقها للحنوت كما في المصباح (قوله حث بدخول ما يسكنها) أى الدار ، ومثلها في ذلك الحانوت على ما أفهمه كلام الشارح ، وقوله بملك : أى لجميعها فلا حث بالمشاركة بينه وبين غيره (قوله واعتمد تبعا لجمع الحث) ضعيف (قوله نعم لا تقبل لإرادته) أى ظاهرا ، وقوله في هذه : أى فيما لو حلف لا يدخل دار زيد وقال أردت مسكنه ودخل دارا يملكها ولم يسكنها إما إذا دخل ما يسكنه ولم يملكه فإنه يحث مؤاخذه له بقوله (قوله لأنه يخفف عليها)

لورد الطاق الذى قدام الباب الآتى عقبه (قوله فإن لم يعل عليه) أى فإن لم يعل الشخص على البناء وفي هذا شيء مع كون صورة المسئلة أنه أحاط بها بناؤها ، وبعبارة التحفة : بأن علا عليه : أى بأن علا البناء على الشخص فهو تصوير المصبت (قوله لم يحث بفناء ما كان دارا) أى وإن بقي رسومها وهذا ما اقتضاه كلام الروضة وإن رده البلقيني وهو كالذى قبله غترزان لقوله بأن قال هذه الدار فخرج بذلك مالمو اقتصر على الإشارة أو على ذكر الدار وهما المذكوران هنا (قوله إلا إن أعيدت بآلها) أى أعيدت دارا كما في شرح الهبة وغيره ، وحينئذ ففي الاستثناء خرازة (قوله فلم لم يقبل) ظاهر هذا مع الجواب الآتى أنه لا يقبل فيها فيه تنليظ عليه ، وليس مراد

ولا يسكنه فيقبل ظاهرا فيها فيه تغليب عليه دون ما فيه تخفيف له (ويبحث بما يملكه) كله وإن تجدد طوره له بعد حلقه (ولا يسكنه) إلا أن يريد مسكنه فلا يبحث به عملا بقصد ، ولو كانت الإضافة مشبهة للتعريف كدار الأرقم بمكة وسوق يحيى ببغداد حث بدخولها مطلقا لتدخل الإضافة على الملك وفارق المتجدد هنا لا أكمل ولد فلان فإنه يحمل على الموجود دون المتجدد لأن اليمين منزلة على ما للحالف قدرة على تحصيله ولا يشكل بقول الكافي ، ولو حلف لا يمس شعر فلان فحلقه ثم مس ما نبت منه حث لأن إخلاف الشعر معهود عادة مطردة في أقرب وقت فنزل منزلة المقدور عليه (ولو حلف لا يدخل دار زيد أو لا يكلم عبده أو) لا يكلم (زوجته فباعهما) أى الدار والعبد بيعا لازما : أى ينقل الملك ولو مع الخيار بأن كان للمشتري وحده أو لهما وأجبر البيع وبيع بهضمها وإن قل "كبيعهما (أو طلقها) بائنا لأن الرجعية كالزوجة (فدخل) الدار (وكلم) العبد والزوجة (لم يبحث) تغليبا للحقيقة لزوال الملك بالبيع والزوجة بالطلاق ، ولو اشترى بعد بيعهما غيرهما فإن أطلق أو أراد أى دار أو عبد ملكه حث بالثانية أو التقيد بالأول فلا (إلا أن يقول داره هذه أو زوجته هذه أو عبده هذا) أو يريد أى دار أو عبد جرى عليه ملكه أو أى امرأة جرى عليها نكاحه (فيبحث تغليبا للإشارة على الإضافة وغلبة التسمية عليها فيما مر. آتفا لأنها أقوى لأن الفهم يسوق إليها أكثر وعملا بتلك النية والحق بالتلفظ بالإشارة نيتها ، وإنما بطل البيع في بطل هذه الشاة فإذا هي بقرة لمراعاة الألفاظ في العقود مأمكن ، ولو حلف لا يكلم لى لم هذه السخلة فكبرت وأكله لا يبحث ، وفارقت نحو دار زيد هذه بأن الإضافة فيها عارضة فلم ينظر إليها بل بمجرد الإشارة الصادقة بالابتداء والدوام ، وفي تلك لازمة لزوم الاسم أو الصفة ، ولأن زوالها يتوقف على تغيير بعلاج

أى على نفسه (قوله ويبحث بما يملكه كله) الظاهر أنه احتراز به عن المشترك ، ويحتمل أنه أراد التعميم في المملوك : أى بأتى مملوك له حادثا كان أو متجددا ، ويؤيد قولنا الظاهر أنه الخ قوله الآتى وبيع بعضها وإن قل "كبيعهما (قوله وإن تجدد طوره له بعد حلقه) ظاهره ولو بغير اختياره كأن مات مورثه أو رد عليه ببيع (قوله فلا يبحث) أى إن كان الحلف بالله كما قيد به فيما مر (قوله لأن اليمين منزلة على المالحالف) يتأمل قوله ما للحالف فإن الظاهر بالمتضاف إليه كزيد هنا قدرة على تحصيله (قوله أو لا يكلم عبده) والمراد بالتكلم أن يرفع صوته بحيث يسمعه المخوف عليه وإن لم يسمعه أخذنا من قوله الآتى وكان بحيث يسمعه وإن لم يسمعه بالفعل (قوله لأن الرجعية كالزوجة) يؤخذ منه أنه لو حلف لا يبيع زوجته على عصمته أو على ذمته فطلقها طلاقا رجعيا لم يبرأ فيبحث بإبقائها على الطلاق الرجعى (قوله تغليبا للإشارة) وفي نسخة على الإضافة ، وغلبت التسمية عليها فيما مر آتفا لأنها أقوى لأن الفهم يسوق إليها أكثر وعليها يتأمل قوله لما مر الخ فإنه لم يتقدم له ذكر في كلامه ، إلا أن يقال : مراده ما في قوله لو حلف لا يدخل هذه الدار فصارت قضاء الخ (قوله لمراعاة الألفاظ) عموم شامل

كما يعلم من التفريع الآتى في قوله فيقبل ظاهرا فيها فيه تغليب الخ إلا أن في العبارة قلاقة (قوله بيعا لازما) أى من جهته ، ومراده بلزومه ما يشمل إلزامه يدل على ذلك ما ذكره بعد (قوله فيما مر آتفا) أى في قول المصنف ولو انتهت باعتباره ماصوره به الشارح ثم (قوله وعملا بتلك النية) عطف على قوله تغليبا للإشارة فالأول تعليل للمتن والمعطوف تعليل لما زاده بقوله أو يريد أى دار (قوله وإنما بطل البيع في بطل هذه الشاة الخ) مر "قريبا أنا للتسمية أقوى من الإشارة وهذا منه فلا حاجة به إلى جواب فتأمل (قوله بل تجرد الإشارة الصادقة بالابتداء والدوام) قال ابن قاسم : أى ابتداء ودواما فيها نحن فيه . قال : وكأنه أراد حال ملكه وبعد زواله (قوله بعلاج) أى أو خلقة

فاعتبرت مع الإشارة وتعلقت بمجموعها ، فإذا زالت إحداها لكونها محملة في ذلك المكان زال المحلوف عليه ، وبهذا يعلم أنه لو زال اسم العبد بعتقه واسم الدار بجعلها مسجدا لم يحنث ، وإن أشار فالمراد بقوله السابق تغليباً للإشارة : أى مع بقاء الاسم (إلا أن يريد) المخالف بقوله هذه أو هذا (مادام ملكه) بالرفع والنصب فلا يحنث بدخول أو تكليم بعد زواله بملك أو إطلاق لأنها إرادة قريبة ، وبأقوى في قبول هذا في حلفه بطلاق أو عتق مامر ، ولو قال مادام في إجارته وأطلق فالتبادر منه عرفاً كما قاله الولي العراقي إنه مادام مستحقاً لمنفعته فتحتل يمينه بإيجاره ذلك لغيره ثم استنجره منه لانتقطاع الديمومة ، وأقضى فيمن حلف لا يدخل هذا مادام فلان فيه فخرج فلان ثم دخل المخالف ثم فلان بأنه لا يحنث باستدامة مكانه لأن استدامة الدخول ليست بدخول ، ويحنث بعوده إليه وفلان فيه لبقاء اليمين إن أراد بمدة دوامه فيه ذلك الدوام وما بعده أو أطلق أخذاً مما قالوه في لا رأيت منكراً إلا رفعته للقاضي فلان ، وأراد مادام قاضياً من أنه إذا رآه بعد عزله لا يحنث ولا تنحل اليمين لأنه قد يتولى القضاء فيرفعه إليه ويبر . فإن أراد مادام فيه هذه المرة انحلت بخروجه اهـ والفرق بين ما هنا ومسئلة القاضي ظاهر لأن الديمومة ثم مربوطه بوصف مناسب للمحلف عليه يطرأ ويزول فأنيط به وهنا بمحل وهو لا يتصور فيه ذلك فأنعدمت بخروجه منه وإن عاد إليه فالتجته في حالة الإطلاق عدم الحنث كالحالة الأخيرة (ولو حلف لا يدخلها من ذا الباب)

لتبدل الذات والصنعة وأيه فلو قال بعتك هذا الثوب الأبيض فإذا هو أسود لم يصح ، لكن عبارة حج في البيع تخالف ذلك حيث قال (١) (قوله مامر) أى من عدم القبول ظاهراً (قوله ولو قال مادام في إجارته) مثله ما يقع من العوام من قولهم لا أكلمه مثلاً طول ماهو في هذه الدار مثلاً فيبر بالخروج منها وإن قل الزمن حيث خرج على نية الترك لها أو أطلق على ما يستفاد من قوله الآتي وأقضى فيمن حلف لا يدخل هذا الخ (قوله وأقضى) أى الولي العراقي (قوله أو أطلق) ضعيف (قوله انحلت بخروجه انتهى) وفي نسخة : والفرق بين ما هنا ومسئلة القاضي ظاهر لأن الديمومة مربوطه بوصف مناسب للمحلف عليه يطرأ ويزول فأنيط به وهنا بمحل وهو لا يتصور فيه ذلك فأنعدمت بخروجه منه وإن عاد إليه فالتجته في حالة الإطلاق عدم الحنث كالحالة الأخيرة ولو حلف الخ وهي أوضح مما في الأصل (قوله فالتجته في حالة الإطلاق) أى في مسئلة القاضي (قوله كالحالة الأخيرة) هي قوله فإن أراد مادام فيه هذه المرة الخ (قوله ولو حلف لا يدخل من ذا الباب) أى فيحنث بالدخول منه وإن نصب

كما في التحفة وهو الذي يظهر فيما نحن فيه (قوله وأطلق) أى أو أراد مادام مستحقاً لمنفعته كما هو ظاهر ، بخلاف ما إذا نوى مادام عقد إجارته باقياً لم تنقض مدته فإنه يحنث لأن إجارته باقية لم تفرغ ولم تنقض ، قال ذلك الولي العراقي أيضاً (قوله أخذاً مما قالوه في لا رأيت منكراً إلا رفعته للقاضي الخ) سيأتي في شرح مسئلة القاضي الآتية في المتن أن هذا كلام الروضة وليس فيها ذكر الديمومة (قوله بوصف مناسب للمحلف عليه الخ) أى لأن الرفع إليه مناسب لتصفاه بالقضاء إذ لا يرفع إلا للقاضي أو نحوه ، وذلك الوصف الذي هو القضاء يطرأ ويزول ، فكان ربط الرفع بهذا الوصف قريبة على إرادة الرفع حيثما وجد هذا الوصف فهو من دلالة الإيماء المقررة في الأصول ، وهذا الذي سيأتي في مسئلة القاضي أنه حيث نوى الديمومة فيها انقطعت بالعزل وإن عاد إلى القضاء : أى إن لم يرد ذلك الدوام وما بعده كما هو ظاهر مما هنا . وحينئذ فلا فرق بين مسئلة دخول الدار ومسئلة الرفع للقاضي (قوله كالحالة الأخيرة) أى إذا أراد مادام فيه هذه المرة

فزع) بابها المعلق من خشب أو غيره (ونصب في موضع آخر منها لم يحنث بالثاني) وإن سَدَّ الأول (ويحنث بالأول في الأصح) لأن الباب حقيقة في المنفذ مجاز في الخشب . فإن أراد الثاني حل عليه والثاني على المنصوب فيحنث بالثاني دون الأول والثالث عليهما جميعا (أو لا يدخل بيتا) وأطلق (حنث بكل بيت من طين أو حجر أو آجر أو خشب) أو قصب محكم كما قاله الماوردي (أو خيمة) أو بيت شعر أو جلد وإن كان الحالف حضريا لإطلاق البيت على جميع ذلك حقيقة لغة كما يحنث بجميع أنواع الخبز أو الطعام (وإن اختص بعض النواحي بنوع أو أكثر منه إذ العادة لا تخصص ، وإنما اختص لفظ الرعوس أو البيض أو نحوها بما يأتي للقرينة اللفظية وهي تعلق الأكل به ، وأهل العرف لا يطلقونه على ما عدا ما يأتي فيها (ولا يحنث بمسجد وحمام وكنيسة وغار جبل) وبيت رحي لأنها لا تسمى في العرف بيوتا مع حدوث أمهات خاصة لها ، واسم البيت لا يقع عليها إلا بضرب من التقييد ، وما ذكره في غار الجبل ظاهر إذا لم يقصد به الإيواء ، أما ما اتخذ منها بيتا للسكن فيحنث به من اعتاد سكناه كما قاله البلقيني ، ويحث الأذرعى أن المراد بالكنيسة محل تعبدهم ، أما لو دخل بيتا فيها فإنه يحنث ، وقياس ذلك حنثه بخلوة في مسجد لاتعد منه شرعا ، ويحث أيضا عدم الحنث بساحة نحو المدرسة والرباط وأبوابها بخلاف بيت فيها ، وعلم ما تقرر أن البيت غير الدار ، ومن ثم قالوا لو حلف لا يدخل بيت فلان فدخل داره دون بيته لم يحنث أو لا يدخل داره فدخل بيته فيها حنث (أو لا يدخل على زيد فدخل بيتا فيه زيد وغيره حنث) لوجود صورة الدخول حيث كان عالما به ذاكرة للحال مختارا ، وخرج بيوتا دخوله عليه في نحو مسجد وحمام مما لا يخص

في غير محله الأول ، وقضيته أنه لا يحنث بالمنفذ حيث نزع الباب منه ، وقياس ما قدمه فيها لو حلف لا يدخل دار زيد وقال أردت مسكنه من عدم القبول في الطلاق والعناق أنه هنا كذلك (قوله حقيقة في المنفذ) بفتح الفاء (قوله فإن أراد الثاني حل عليه) وكذا لو تسوّ الجدار فزله لا يحنث وإن خرج من الباب (قوله أو قصب محكم) قيد في القصب (قوله إذ العادة لا تخصص) قضيته أنه لو حلف لا يدخل بيت زيد وكان العادة في محله لإطلاق البيت على الدار بتمامها عدم الحنث بدخول الدار حيث لم يدخل بيتا من بيوتها (قوله وبيت رحي) المعروفة بالطاحون الآن ومثله القهوة (قوله لاتعد منه شرعا) أى بأن لا تدخل في وقفه (قوله ومن ثم قالوا لو حلف الخ) يعلم من ذلك أنه لو حلف لا يجتمع مع زيد في بيت فلان فاجتمع في داره دون بيته لم يحنث ، خلافا لما بلغنى أن بعضهم أفتى بالحنث انتهى سم على حج . وقوله بحيث لا يسمع سلامه الخ يؤخذ استثناء ذلك من قوله السابق وكان بحيث يسمعه ، بل أولى انتهى (قوله حيث كان عالما به) أما لو دخل ناسيا أو جاهلا فلا حنث وإن استدام لكن لاتنحل الجنين (قوله وخرج بيوتا دخوله عليه في نحو مسجد الخ) ومنه القهوة وبيت الرحي ، وبنيى أن مثل ذلك

(قوله فإن أراد الثاني حل عليه) انظر هل المراد محله عليه وحده أو مع الحقيقة (قوله والثاني على المنصوب الخ) في العبارة قلب ، وحقها : والثاني يحنث بالثاني حلا على المنصوب (قوله والثالث عليهما جميعا) أى يحمل عليهما مجتمعين فلا يحنث إلا بهذا المنفذ معلقا عليه هذا الباب بخلاف ما إذا انفرد أحدهما (قوله وهو تعلق الأكل بها) قضيته أنه لو علق بها غير الأكل كأن حلف لا يحمل رعوسا أو بيضا يحنث فليراجع (قوله من اعتاد سكناه) هلا يحنث غير المعتاد أيضا لما مر ، وبأنى أن العادة إذا ثبتت بمحل عمت جميع المحال (قوله ويحث الأذرعى) الذى في كلام الأذرعى جزم لا يحنث (قوله وعلم مما تقرر أن البيت غير الدار) أى ولا نظرا إلى أن عرف كثير من الناس إطلاق البيت على الدار ووجهه أن العرف العام مقدم على العرف الخاص ، ويصرح بهذا كلام الأذرعى ، فإنه

به عرفا (وفي قول إن نوى الدخول على غيره دون لا يحنث) كما يأتي في السلام عليه ، و فرق الأول بأن الأقوال تقبل الاستثناء بخلاف الأفعال ، ومن ثم صح سلم عليهم إلا زيدا (فلو جهل حضوره فخلاف حنث الناسي) والجاهل والأصح عدم حنثهما كالذكره ، ثم لو قال لا أدخل عالما ولا جاهلا حنث وكذا في سائر الصور (قلت : ولو حلف لا يسلم عليه فسلم على قوم هو فيهم) وكان يحنث يسمعه وإن لم يسمعه بالفعل أو كان به جنون بشرط أن لا يكون يحنث يعلم الكلام (واستثناءه) بقلبه (لم يحنث) لما مر (وإن أطلق حنث) إن علم به (في الأظهر والله أعلم) لأن العام يجري على عمومه مالم يخصص وهل يحنث بالسلام عليه من صلاة أو لا ؟ ظاهر كلام الرافعي حنثه به وإن لم يقصده ، واعتمده ابن الصلاح وجزم به المتولي لكن نازع فيه البلقيني وتبعه الزركشي وغيره قال : لاسيا إذا بعد عنه بحيث لا يسمع سلامه ، ومقابل الأظهر المنع لصاحبة اللفظ للجميع وللعبس .

(فصل)

في الحلف على أكل وشرب مع بيان ما يتناوله بعض المأكولات
لو (حلف لا يأكل) رموس الشوى اختص بالغنم كما قاله الأذرعى أو لا يأكل (الرعوس) أو لا يشربها مثلا

مالو حلف لا يدخل على زيد وجعتهما وليمة فلا حنث لأن موضع الوليمة لا يختص بأحد عرفا ، فأشبه نحو الحمام وصورة المسئلة في المسجد ونحوه عند الإطلاق ، فلو قصد أنه لا يدخل مكانا فيه زيد أصلا حنث لتعليقه على نفسه ، ووقع السؤال عن شخص حلف بالطلاق أنه لا يجتمع مع فلان في محل ثم إنه دخل محلا وجاء المحلوف عليه بعده ودخل عليه واجتمعا في المحل هل يحنث لأنه صدق عليه أنه اجتمع معه في المحل أم لا ؟ والجواب أن الظاهر عدم الحنث لأنه إنما حلف على فعل نفسه ولم يوجد (قوله وجزم به المتولي) معتمد (قوله قال لاسيا إذا بعد الخ) أخذ ما ذكر غاية يقتضى أن مقابلة الحنث وإن لم يسمعه ، وقد تقدم أنه لابد أن يسلم عليه بحيث يسمعه وإن لم يسمعه .

(فصل) في الحلف على أكل وشرب

(قوله مع بيان ما يتناوله) أى وفيما يتبع ذلك كما لو حلف لا يكلم ذا الصبي الخ (قوله اختص بالغنم) أى ضأنا ومزرا ، وهل يشترط في الحنث بها كونها مشوية أولا ، ويكون المعنى رموس مانشوى رموسه أو الرعوس

لما ذكر مثل الإطلااق الذى في الشارح هنا وقال إنه الأصح عقبه بقوله وعن القاضي أى الطيب المبل إلى الجنث : أى فيها لو حلف لا يدخل البيت فدخل دهايز الدار أو صحتها أو صفتها لأن جميع الدار بيت بمعنى الإنباء ، ثم قال أعنى الأذرعى : قلت وهو عرف كثير من الناس يقولون بيت فلان ويريدون داره اه . فعلم من كلامه أن الأصح لا ينظر إلى ذلك ، وبهذا علم رد بحث ابن قاسم أن محل هذا في غير نحو مصر ، قال : وإلا فهم يطلقون البيت على الدار بل لا يكدون يذكرون الدار إلا بلفظ البيت (قوله لاسيا إذا بعد عنه بحيث لا يسمع) فيه أن شرط الحنث كونه بحيث يسمعه كما مر .

(فصل) في الحلف على أكل وشرب

(قوله أو لا يشربها مثلا) أى بخلاف نحو لا يمسها أو لا يمسها أكلها مما مر آفا فليراجع

(ولا نية له حنث برعوس) إبل أو رأس لا يبعضه على الأصح إذ المراد بلفظ الجمع هنا الجنس ، بخلاف ما لو قال رعوسا فلا يحنث إلا بثلاثة (تباع وحدها) أى من شأنها ذلك سواء أوافق عرف بلد الخائف أم لا وهى رعوس البقر والإبل والغنم إذ هو المتعارف (لا طير) وخيل (وحوت وصيد) برى أو بحرى كالغنم لأنها لا تنفرد بالبيع فلا تفهم من اللفظ عند الإطلاق (إلا) إن كان الخائف (ببيلد) أى من أهل بلد علم أنها (تباع فيه مفردة) عن أبدانها لأنها كرعوس الأنعام فى حق غيرهم ، وظاهر كلامه عدم حنثه بأكلها فى غير ذلك البلد ومصححه فى تصحيح التنبيه ، لكن أقوى الوجهين فى الشرحين والروضة الحنث وقالوا إنه الأقرب إلى ظاهر النص وهو المعتمد واحترز بقوله ولا نية له عما إذا نوى مسمى الرأس فلا يختص بما تباع وحدها أو نوعا منها لم يحنث بغيره (والبيض) إذا حلف لا يأكله ولا نية له (يحمل على مزايل بانضغ في الحياة) أى من شأنه أن يفارقه ويؤكل منفردا (كدجاج ونعام وحام) ويط وإوز وعصافير لأنه المفهوم عند الإطلاق ، سواء فى ذلك مأكول اللحم وغيره محل أكله مطلقا كما مر ، فعلم أنه يحنث بمصطب خرج بعد الموت كما لو أكله مع غيره وظهر فيه صورته ، بخلاف الناطف ، ولو حلف ليأكلن مما فى كفه وقد حلف لا يأكل البيض وكان ما فى كفه بيض جعل فى ناطف وأكل منه ولا حنث عليه (لا) بيض (سمك) لأنه إنما يزايه بعد الموت يشق الجوف وإن بيع ببيلد يؤكل فيمنفردا لأنه قد تجدد له اسم آخر وهو البطارخ (وجراد) لأنه لا يؤكل منفردا فإن نوى شيئا عمل به (واللحم) إذا حلف لا يأكله يحمل عند الإطلاق نظير مامر (على) مذكى (نم) وهى الإبل والبقر والغنم (وخيل ووحش وطير) لوقوع اسم اللحم عليها حقيقة ،

التي من شأنها أن تشوى ؟ فيه نظر ، والظاهر الثانى (قوله لا يبعضه على الأصح) خلافا لحج (قوله فلا يحنث إلا بثلاثة) أى كاملة ، وفى أثناء عبارة شيخنا الزيدى : فإن حلف بالله فرق بين الجمع والجنس ، وإن حلف بالإطلاق فلا فرق بينهما فلا يحنث إلا بثلاث فيها (قوله من أهل بلد علم أنها تباع فيه مفردة) عبارة سم على منبج : قال م ر : إذا اعتيد فى بلد ما بيعها مفردة حنث الخائف بأكلها سواء كان فى تلك البلد أم لا منها أو من غيرها كخيز الأرز انتهى وقضية الشارح أى من أهل الخ خلافه (قوله أو نوعا منها لم يحنث بغيره) وظاهره أنه يقبل منه ذلك ظاهرا ، وخرج بقصد نوع منها ما لو قصد غيرها وحده فلا يقبل على ما اقتضاه قوله قبل فى أول الفصل السابق أنه يقبل لإرادة الحجاز إذا كان متعارفا وأراد دخوله مع الحقيقة (قوله يحمل على مزايل) أى مفارق ، وقوله بائضه : أى ولو من غير مأكول اللحم كبيض الحداة ونحوها (قوله مطلقا) أى من مأكول اللحم وغيره (قوله خرج بعد الموت) أفاد كلامه أن الموت لا ينبس به البيض المتصلب وهو ظاهر (قوله بخلاف الناطف) هو نوع من الحلاوة يعقد ببياض البيض انتهى حج وهو المسمى الآن بالمفوش (قوله ولا حنث عليه) ولو قال ليأكلن هذا البيض لم يبر جعله فى ناطف انتهى حج . والظاهر أن مثل هذا البيض ما لو قال ليأكلن بيضا لعدم وجود الاسم كما يأتى فيما لو قال لا آكل حنطة حيث لا يحنث بدقيقها ونحوه (قوله فإن نوى شيئا عمل به) وظاهره أنه يقبل منه ذلك ظاهرا (قوله لوقوع اسم اللحم عليها حقيقة) أى فيحنث بالأكل منها ، وهل يحنث بذلك وإن اضطر

(قوله أى من أهل بلد الخ) هذا واجب الإصلاح كما نبه عليه والد الشارح فيما كتبه على شرح المنهج ، ونقله عنه ابن قاسم لأنه مبنى على الضعيف وهو أن الرعوس إذا بيعت فى بلد حنث بأكلها الخائف من أهل تلك البلد خاصة والصحيح عدم الاختصاص لأن العرف إذا ثبت فى موضع عم وهذا محصل ما كتبه ابن قاسم على التحفة الموافقة لما هنا (قوله بخلاف الناطف) هو حلاوة تعقد ببياض البيض ، (قوله ولا حنث عليه) أى وير

نعم يتجه اعتبار اعتقاد الحالف في حرمة بعضها فلا يحنث به (لا يحنث) وجراد لأنه لا يسمى في العرف لحما وإن كان يسماه في اللغة كما في القرآن كما لا يحنث بجلوسه في الشمس من حلف لا يجلس في سراج وإن سماها الله سراجا ، ومن حلف لا يجلس على بساط يجالسه على الأرض وإن سماها الله بساطا ، وعلم بما تقرر عدم حنثه بيمته وخزير وذنب ، هذا كله عند الإطلاق ، فإن نوى شيئا حمل عليه ، ولا فرق في اللحم بين المشوى والمطبوخ والي والقديد (و) لا (شحم بطن) وعين لخالفتهما اللحم اسميا وصفة (وكذا كرش وكبد وطحال وقلب) ومخ وأمعاء وورثة (في الأصح) لأنه يصح إطلاق عدم صدق اسم اللحم عليها . والثاني الحنث لأنها في حكم اللحم ولا يحنث بقائصة الدجاجة قطعا ولا يجلد نعم إن رقى بحيث يؤكل اتجه الحنث به (والأصح تناوله) أي اللحم (لحم رأس ولسان) أي ولحم لسان والإضافة بيانية : أي ولحما هو لسان وخذ وأكارع لصدق اسم اللحم على ذلك كله والثاني المنع لأن مطلق اللحم لا يقع إلا على لحم البدن ، وأما في غيره فبالإضافة كحلم رأس ونحوه (وشحم ظهر وجنب) وهو الأبيض الذي لا يخالطه أحمر لأنه لحم سمين ولهذا يحمر عند الهزال والثاني لا ، لأنه شحم . قال تعالى سحرمتنا عليهم شحومهما إلا ما حملت ظهورهما - فسماه شحما (و) الأصح (أن شحم الظهر لا يتناولوه الشحم) لما تقرر أنه لحم بخلاف شحم العين والبطن يتناولوه الشحم (وأن الألية والسنام) يفتح أولهما (ليسا شحما ولا لحما) لاختلاف الاسم والصفة . والثاني هما لحمان لقربهما من اللحم السمين (والألية) مبتدأ إذ لا اختلاف في هذا (لانتناول سناما ولا يتناولها) لاختلافهما كذلك (والدسم) وهو الودك إذا حلف لأبأكله وأطلق (يتناولهما و) يتناول (شحم ظهر) وجنب (وبطن) وعين (وكل دهن) حيوان : أي مأكول كما هو ظاهر أخذنا مما مر أنه لا يحنث في اللحم بغير مذكي لصدق الاسم بكل ذلك . ولا يشكل ذكر شحم الظهر هنا بما مر أنه لحم واللحم لا يدخل في الدسم لمنع هذه الكلية بل اللحم الذي فيه دسم يدخل فيه . أما دهن نحو سمسم ولوز فلا يتناولهما على ما قاله البغوي لكن الأقرب خلافه كما هو ظاهر كلام غيره أنه يتناول كل دهن مأكول

إلى ذلك بأن لم يجد غيره أم لا لأنه مكره شرعا على تناول ما ينقذه من الهلاك ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني (قوله نعم يتجه اعتبار اعتقاد الحالف) بأن كان مخالفا لمذهبا (قوله عدم حنثه بيمته) أي وإن اضطر (قوله لأنها في حكم اللحم) أي من جهة أنها تقصد بالطبخ وحدها فتقوم مقام اللحم وليست بالقائصة كذلك (قوله نعم إن رقى) أي كان رقيقا في الأصل كجلد الفراخ (قوله فسماه شحما) أي حيث استثناه منه (قوله وهو الودك) أي الدهن وتفسير الدسم بالودك لا يناسب ما جرى عليه في قوله الآتي أما دهن نحو سمسم الخ من شمول الدسم لدهن السمسم والوز فإن كلا منهما لا يسمى ودكا إذ هو كما في المختار دسم اللحم فلعن تفسيره بذلك بالنظر لأصل اللغة (قوله وكل دهن حيواني) بقي ما لو حلف لأبأكل دهنا فهل هو كالدسم أو كالشحم فيه نظر . والأقرب الثاني لأن أهل العرف لا يطبقون الدهن بلا قيد إلا على الشحم

[فرع] لو أكل مرققة مشتملة على دهن فقياس ماسياقي فيها لو حلف أنه لا يأكل سمنا فأكله في عصيدة أنه إن كان الدهن متميزا في المرق حنث به من حلف لا يأكل دسما وإلا فلا (قوله على ما قاله البغوي) اعتمده شيخنا الزيادي وغيره (قوله لكن الأقرب خلافه) معتمد ، وقوله والمتجه عدم تناوله : أي الدسم اللبن في ع خلافه

(قوله وخزير وذنب) هما داخلان في الميتة (قوله لأنه يصح إطلاق عدم صدق اسم اللحم الخ) في العبارة فلاة لا تخفى

لأدهن مخروع كما صرح به البلقيني ، والمتجه عدم تناوله اللبن لأنه لا يسمى دسبا في العرف (ولحم البقر يتناول)
البقر العرب والبقير الوحشي و (جاموسا) لصدق اسم البقر على كل ذلك ، ويفرق بين تناول الإنسان للوحشى
هنا دون الربا بأن المدار هنا على مطلق التناول من غير نظر اختلاف أصل أو اسم بخلافه ثم كما يعلم من كلامهم
في البابين ، وبهذا يظهر عدم تناول الضأن للمعز وعكسه هنا وإن اتحدا جنسا ، ثم لأن اسم أحدهما لا يطلق على
الآخر لغة ولا عرفا وإن شملهما اسم الغنم .المقتضى الاتحاد جنسيهما ، وأما الزفر في عرف العوام فيشمل كل
يلحم ودهن حيوانى وبيض ولو من سمك فيتجه حمله على ذلك ، ولا يتناول ميتة سمكا ولا جرادا ولا دم كبدا
ولا طحالا (ولو قال مشيرا إلى حنطة لا آكل هذه) ولا نية له (حنث بأكلها) على هيئتها (ويطحنها وخبزها)
تغليبا للإشارة ولا يمنع الحنث فئات في الرحي وإناء العجن يدق مدركه أخذها مما مر في أكل نحو هذا الرغيف (ولو
قال لا آكل هذه الحنطة) مصرحا بالاسم مع الإشارة (حنث بها مطبوخة) إن بقيت حباتها (ونية ومقلية) لوجود
الاسم كلاً آكل هذا اللحم فجعله شواء إلا إذا هرس أو عصدت (لا يطحنها وسويقها وعجينها وخبزها) لزوال
الاسم والصورة ، فإن قال لا آكل حنطة لم يحنث بالأربعة ولوحلف لا يأكل بيضا فصار فرخا وأكله لم يحنث (ولا
يتناول رطب تمرا ولا بسرا) ولا ولجا ولا طلعا (ولا غنبا زيبيا) ولا حصرما (وكذا العكوس) لاختلافها اسما
وصفة وأول التمر طلع ثم خلال بفتح المعجمة ثم بلع ثم بسر ثم رطب ثم تمر ولو حلف لا يأكل رطباً ولا بسرا

وعبارته : وكذا يتناول : أى الدسم اللبن بلا ريب (قوله وجاموسا) أى لآكله (قوله لصدق اسم البقر على كل
ذلك) يؤخذ من ذلك الحنث فيمن حلف لا يأكل أوزا وأكل من الأوز العراقي المعروف فليراجع (قوله ويفرق
بين تناول الإنسان للوحشى) الإنسان لا يتناول الوحشى لاهنا ولا في غيره . كما هو ظاهر ، وحق التعبير أن يقول
بين تناول اسم البقر مثلا للإنسان والوحشى جميعا فتأمل أنه انتهى سم على حج ووجه ذلك أن الإنسان مسمى بالعرب
أو الجواميس بخلاف البقر فإنه شامل للإنسان والوحشى

[فائدة] وقع السؤال عن رجل حلف بالطلاق أنه لا يأكل من هذه الزرة مشيرا إلى غيط من القمح معلوم
وامتنع من الأكل منها ثم إنه تقي أرضه في عام آخر من قمح تلك الزرة المذكورة وأكل منه فهل يحنث أولا ؟
والجواب عنه أن الظاهر عدم الحنث لزوال الاسم والصورة ويؤيد ذلك قول الشارح السابق ، ولو حلف
ليأكلن مما في كمه وقد حلف لا يأكل البيض .

[فائدة أخرى] لو حلف لا يأكل طبيخا فلا يحنث إلا بما فيه ودك أو زيت أو سمن انتهى من الروض
(قوله وإن اتحدا جنسا ثم) أى فيشملهما الغنم ، وينبغى أن الغنم لا تشمل الظباء لأنها إنما يطلق عليها شاة البر
(قوله وأما الزفر في عرف العوام) أى : ولو كان الخالف غير عابى إذ ليس له عرف خاص (قوله فئات في الرحي)
خرج به ما سبق من الدقيق حول الرحي (قوله وسويقها) عطفه على ما قبله يقتضى أن السويق غير الدقيق لأن الطحين
بمعنى المطحون (قوله ولا بسرا) أى أو لا يأكل بسرا

(قوله ويفرق بين تناول الإنسان للوحشى هنا) حق التعبير كما قاله الشهاب ابن قاسم ، ويفرق بين تناول اسم البقر
أيضا مثلا للإنسان والوحشى جميعا (قوله أخذها مما مر) أى في الطلاق (قوله ولا يمنع الحنث فئات في الرحي الخ)
أى بخلاف ما يخرج من النخالة كما يحده ابن قاسم (قوله وسويقها) هو دقيقها بعد قلبها بالنار

حنت بالمنصفة أو رطبة أو بسرة لم يحنث لأنها لا تسمى رطبة ولا بسرة (ولو قال) ولا نية له (لا آكل هذا الرطب فتتمر فأكله أو لا أكل هذا الصبي فكلمه) بالغا أو شابا أو (شيخا فلا حنت في الأصح) لزوال الاسم كما في الخطبة، وكذا لا أكل هذا العبد فتعت أو لا آكل لحم هذه السخلة فصارت كبشا أو هذا البسر فصار رطبا، والثاني يحنث لأن الصورة لم تتغير وإنما تغيرت الصفة (والخبز يتناول كل خبز) أى كل ما يخبز (كحطبة وشعير وأرز وباقلا) بتشديد اللام مع القصير على الأشهر (وذرة) بمعجمة وهاؤها عوض عن واو أو ياء (وحص) بكسر ففتح أو كسر وسائر المتخذ من الخبواب وإن لم تعهد ببلده، كما لو حلف لا يلبس ثوبا فإنه يحنث بكل ثوب وإن لم يعهد ببلده وكان سبب عدم نظرهم للعرف هنا بخلافه في نحو الرؤوس والبيض أنه هنا لم يطرد لاختلافه باختلاف البلاد فحكمت فيه اللغة بخلاف ذلك، وشمل ما ذكر القسباط والرقاق دون البسيس، نعم إن خبز ثم يس حنت به (فلو ترده) بالثلاثة (فأكله حنت) لصدق الاسم، نعم لو صار في المرقعة كالحسو فتحساه لم يحنث كما لو دق الخبز اليابس ثم سكه كما يحسه ابن الرقة لأنه استجد أسيا آخر فلم يأكل خبزا (ولو حلف لا يأكل سويقا

(قوله حنت بالمنصفة) قد يشكلك ما مر من أنه لو حلف لا يأكل رؤوسا وأكل بعض رأس لم يحنث، قال سم على حج ما حاصله: إلا أن يقال إن أجزاء الرطبة متساوية فحصل الجنس في ضمن البعض ولا كذلك الرأس (فائدة) قضية قول القاموس القمع بالكسر والفتح وكعنب: ما التزق بأسفل الثرة والبسرة ونحوها أن رأس الثرة مالا يلى قمعها، ووجهه بعضهم بأنه يخرج أولا كما يخرج رأس الحيوان عند ولادته أولا اه حج (قوله أولا آكل لحم هذه السخلة) هذه قد مرت في الفصل السابق في قوله ولو حلف لا يأكل لحم هذه السخلة فكبرت الخ اه والسخلة يقال لولد الغنم من الضأن والمز ساعة وضعه ذكرا كان أو أنثى وجمعه يحل بوزن فلس ويحال بالكسر اه تخار (قوله والخبز يتناول كل خبز) أى وإن لم يقتت اختيارا فيما يظهر (قوله على الأشهر) ومقابلته بتخفيف اللام مع المد، قال في المختار: الباقلا إذا شدت قصرت وإذا خفت مدت الواحدة باقلاء أو باقلاء (قوله عوض عن واو أو ياء) أى لأن أصلها إما ذرى أو ذرو فأبدلت الياء أو الواو اه (قوله وشمل ما ذكر القسباط) عبارة شيخنا الزيادى: وبحث بعضهم الحنت بالرقاق والقسباط والبسيس اه ويمكن حل عبارة شيخنا الزيادى على ما خبز ثم يس وما في الشارح على خلافه (قوله دون البسيس) وهو المسمى الآن بالعجمية وكذا ما جفف بالشمس ولم يخبز (قوله نعم لو صار في المرقعة كالحسو) المراد منه أنه اختلطت أجزاءه بعضها ببعض بحيث صار كالسبي العصبدة أو نحوها مما يتناول بالأصبع أو الملعقة، بخلاف ما إذا بقي صورة الفتيت لقما يتميز بعضها عن بعض في التناول (قوله ولو حلف لا يأكل سويقا) أى أو دقيقا والسويق اسم الدقيق لخطبة

(قوله وإن لم يعهد ببلده) بحث ابن قاسم عدم الحنت إذا أكل شيئا من ذلك على ظن أن الخبز لا يتناولوه أخذوا بما مر في الطلاق (قوله وشمل ما ذكر القسباط والرقاق) وكذا الكنافة والقطايف المعروفة، وأما السنبوسك فإن خبز فهو خبز وإن قل فلا، وإن كان رقاقه مخبوزا لأنه وجد له اسم آخر، وكذا الرغيف الأميوطى لأنه يلقى وإن كان رقاقه مخبوزا أو لأنه لا يسمى رغيفا بغير تقييد، كذا نقله ابن قاسم عن الشارح: ومنه يؤخذ أن ما استمر على اسمه عند الخبز يحنث به وإن تجدد له اسم غير الموجود عند الخبز لا يحنث به، كالسنبوسك المخبوز رقاقه كان عند الخبز يسمى رقاقا فلما قل صار يسمى سنبوسكا، بخلاف السنبوسك المخبوز على هيئته كذا فهمته من تعاليلهم وأمثلتهم فليراجع (قوله نعم إن خبز ثم يس حنت به) انظر الفرق بينه وبين مالودق الخبز وسفه الآتى عن ابن الرقة

فسفه أو تناوله بأصبع (مبلولة أو حمله على أصبع) حنث) لأنه يعدّ أكلا إذ القاعدة أن الأفعال المختلفة الأجناس كالأعيان لا يتناول بعضها بعضا فالأكل ليس شربا وعكسه (وإن جعله في ماء فشربه فلا) لأن الحلف على الأكل ولم يوجد ، ولو حلف لأطعم تناول الأكل والشرب جميعا أو لا يدق شيئا فأدرك طعمه بوضعه في فيه أو مضغه ثم عجه ولم ينزل إلى حلقه حنث ، أو حلف لا يأكل ولا يشرب ولا يدق فأوجر في حلقه حتى وصل إلى جوفه لم يحنث ، أو حلف لا يفرط انصرف إلى الأكل والوقاف ونحوهما لا بردة وجنون وحيف ودخول ليل (أو) حلف (لا يشربه فيالعكس) فيحنث في الثانية (أو) حلف (لا يأكل لبنا) حنث بجميع أنواعه من مأكول ولو صيدا حتى نحو الزبد إن ظهر فيه لائحو جبن وأقط ومصل (أو مانعا آخر فأكله بنجيز حنث) لأنه كذلك يؤكل (أو شربه فلا) لعدم الأكل (أو) حلف (لا يشربه فيالعكس) فيحنث في الثانية دون الأولى ولو حلف لا يأكل نحو عنب لم يحنث يشرب عصيره ولا بمصه ورى نغله أو لا يشرب خمر لم يحنث بالنبيذ كعكسه (أو) حلف (لا يأكل سمنا فأكله بنجيز جامدا) كان (أو ذائبا حنث) لإتيانه بالخلوف عليه وزيادة وبه يفارق عدم حنث من حلف لا يأكل مما اشتراه زيد فأكل مما اشتراه زيد وعمرو لأنه لم يأكل مما اشتراه زيد خاصة (وإن شرب ذائبا فلا) يحنث لأنه لم يأكله (وإن أكله في عصيدة حنث إن كانت عينه ظاهرة) أي مريئة متميزة في الحس كما قاله الإمام لوجود اسمه حينئذ بخلاف ما إذا لم تكن متميزة كذلك (ويدخل في فاكهة) حلف لا يأكلها ولم ينوشها (ورطب وعنب ورماني وأترج) بضم أوله وثالثه مع تشديد الجيم ويقال أترنج وترنج وتين ومشمش (ورطب وبابس) من كل ما يتناوله سواء استجد له اسم كتمر وزبيب أم لا كتين لصدق اسمها على جميع ذلك لأنها ما ينفك : أي ينعم

(قوله ولو حلف لأطعم) أي لا أتناول (قوله تناول الأكل والشرب جميعا) ومثله ما لو قال لا أتناول طعاما بخلاف لا آكل طعاما فإنه لا يحنث بالشرب إذ لا يسمى أكلا كما يأتي فيما لو حلف لا يأكل اللبن ثم ماذكر قضيته أن لا يشترط في الطعام أن يسماه في عرف الخائف فيحنث بنحو الخبز واللبن ونحوهما مما لا يسمى في العرف طعاما ، وقياس جعل الإيمان مبنية على العرف عدم الحنث بما ذكر لأن الطعام عندهم مخصوص بالمطبوخ

[فائدة] وقع السؤال عن شخص حلف بالطلاق أنه لا يأكل لبنا ثم قال اللبن ما يشمل السمن والجبن ونحوهما هل يحنث كل ذلك أم لا يحنث بغير اللبن لعدم شمول السمن له ؟ والجواب عنه بأن الظاهر الحنث لأن السمن والجبن ونحوهما تتخذ من اللبن فهو أصل لها فلا يبعد إطلاق الاسم على ذلك كله مجازا وحيث أراد حنث به (قوله من مأكول) أي من لبن مأكول أي لبن يحل أكله ليشمل لبن الطباء والأرنب وبنت عرس ولبن الأدميات لأن الجميع مأكول ، وهذا إن جعل قوله من مأكول صفة للبن المقدر ، فإن جعل صفة للحيوان خرج لبن الأدميات ودخل لبن ما عداها من جميع المأكولات ، والأقرب هو الأول لأن الصورة النادرة تدخل عند الإطلاق ولا نظر لكون المتعارف عندهم أن اللبن المأكول هو لبن الأنعام كما تقدم من أن الخبز يشمل كل خبز وإن لم يتعارفوا منه إلا نحو البر (قوله ولو حلف لا يأكل نحو عنب) أي وأطلق منه الرمان والقصب (قوله لم يحنث بالنبيذ)

(قوله إذ القاعدة أن الأفعال الخ) الصواب ذكر هذا عقب قول المصنف وإن جعله في ماء فشربه فلا (قوله حنث بجميع أنواعه) هذا الصنيع يومه أن قول المصنف الآتي فأكله بنجيز حنث الخ لا يجري في اللبن الذي هو صريح المتن ، وظاهر أنه ليس كذلك فكان الأولى بخلاف هذا الصنيع

بأكله مما ليس بقوت ، وعطف الرمان والعنب عليها في الآلة لا يقتضي خروجهما عنها لأنه من عطف الخاص على العام وزعم أنه يقتضيه خلاف إجماع أهل اللغة كما قاله الأزهرى والواحدى والأوجه دخول موز رطب فيها لا يلبس وظاهر قولهم رطب وعنب أنه لا حثت بمالم ينضج ويطيب فقد صرح في التثمة بعدم دخول بلح وحصرم فيها ، نعم هو مقيد بغير ما حلى من نحو بسر ومرطب بعضه قاله البلقيني (قلت : وليون وثيق) بفتح فسكون أو كسر ونارنج وليون طريين كما قيده الفارقي ليخرج المملح واليابس وما قيل إن صوابه ليو بلا نون غلط قاله الزركشى (وكذا بطيخ) هندى أو أصفر (ولب فستق) بضم ثالثة وفتح (وبندق وغيرهما) كجوز ولوز (في الأصح) أما البطيخ فلأن له نضجا وإدراكا كالقواكه وأما الباقي فلعلها من يابس الفاكهة والثاني المنع إلحاقا للبطيخ بالخيار (لا قضاء وخيار وباذنجان) بكسر المعجمة (وجزر) بفتح أوله وكسره لأنها من الخضروات لا من القواكه (ولا يدخل في الثمر) بالثلثة (يابس ، والله أعلم) لأن الثمر اسم للرطب ولا ينافيه دخول اليايس فيها وخروج هذا منه لأن المتبادر من كل ما ذكر (ولو أطلق) في الحلف (بطيخ) بفتح ثمر) بالثلثة (وجوز لم يدخل هندى) في الجميع للمخالفة في الصورة والطعم والهندى من البطيخ هو الأخضر واستشكل عدم دخوله بأن العرف عند الإطلاق في هذه الديار لا يطلق البطيخ إلا عليه وما سواه يذكر مقيدا ، وحينئذ فالأوجه الحث به . ودعوى أنه لا عبرة بالعرف الطارئ كالعرف الخاص ممنوعة ولا يتناول الخيار خيار الشبر (والطعام يتناول قوتا وفاكهة وأدما وحلوى) لوقوعه على الجميع لا الدواء كما مر لأنه لا يتناول عرفا والحلو لا يتناول ما يجنسه حامض كعنب

وهو المأخوذ من غير العنب والخمر ما اتخذ من العنب خاصة (قوله مما ليس بقوت) أى مالا يسمى قوتا في العرف فلا ينافي جعلهم الثمر ونحوه في زكاة القطر من المقتات ، وقوله عليها : أى الفاكهة ، وقوله لا يابس : أى الذى لم ينضج (قوله وكذا بطيخ هندى) أى أخضر (قوله هو الأخضر) أى بسائر أنواعه جبليا كان أو غيره أحر كان أو غيره خاليا كان أو غيره وقوله فالأوجه الحث به أى الأخضر (قوله لا عبرة بالعرف الطارئ) منه يؤخذ الحث فيها لو حلف لا يدخل بيت فلان فدخل دهليزه فإن عرف مصر إطلاق البيت على جميع ذلك سببا إذا دلت القرينة عليه كمن حلف لا يدخل بيت أمين الحاج مثلا فإنه لا يفهم عرفا من ذلك إلا ما جرت العادة بدخوله لاحتل البيتونة بخصوصه فتنبه له كما لو حلف لا يدخل دار زيد فإنه يحث بدخليها وغيره لأنه مقتضى اللفظ بحسب الوضع (قوله لا الدواء كما مر) وقياسه أنه لا يشمل الماء لعدم دخوله فيه عرفا لكن مر في قوله لو حلف لا أطعم تناول الأكل والشرب جميعا أى الماء مما يشرب وعليه فيفارق قوله لا أتناول طعاما قوله لا أطعم فيتأمل (قوله لا يتناول ما يجنسه حامض) أى ما في جنسه حموضة ممتزجة بالحلاوة بأن يكون طعمه فيه حموضة وحلاوة

(قوله وليون) مكرر مع ما في المتن (قوله ولا ينافيه دخول اليايس الخ) عبارة التحفة : واستشكل خروج اليايس من هذا ودخوله في الفاكهة ، ويجب بأن المتبادر من كل ما ذكر (قوله وحينئذ فالأوجه الحث به) أى وعدم الحث بغيره كما نقله ابن قاسم عن إفتاء والد الشارح . ثم قال : وعليه فهل يعم الحث بالأخضر غير الديار المصرية والشامية على قياس ما قيل في خبز الأرز وفي الرؤوس ؟ فيه نظر اه . وقضية القاعدة أن العرف إذا وجد في بلد عم الموم هنا وهو قضية إطلاق الشارح (قوله والطعام يتناول قوتا وفاكهة الخ) توقف في ذلك الأذرعى وبسط القول فيه في قوته فليراجع

- ٢٠٣ -

وإجاص ورماني ، والحلوى تختص بالمعمولة من حلو (ولو قال لا آكل من هذه البقرة تناول لحمها) لأنه المضموم من ذلك (دون ولد ولين) فلا يتناولهما ، بخلاف ماسواهما مما مر في اللحم إذ الأكل منها يشمل جميع ما هو من أجزائها الأصلية التي تؤكل (أو لا يأكل) من هذه الشجرة فثمر) منها مأكول هو الذي بحث به (دون ورق وطرف غصن) حلا على المحاز المتعارف لتعذر الحقيقة عرفا ويلحق به الجمار كما قاله البلقيني . ولو حلف لا يشرب من النيل أو من ماء النيل حنث بالشرب منه بيده أو فيه أو في إناء أو كرع منه ، أو لا أشرب ماء النيل أو ماء هذا النهر أو الغدير لم يحنث بشرب بعضه

(فصل) في مسائل منثورة ليقاس بها غيرها

لو (حلف لا يأكل هذه الثمرة فاختلطت بتمر فأكله إلا ثمرة) أو بعضها وشك هل هي المخلوف عليها أو غيرها (لم يحنث) لأن الأصل براءة ذمته من الكفارة والورع أن يكفر ، فإن أكل الكل حنث لكن من آخر جزء أكله فيعتد في حلفه بطلاق من حيث أنه المتيقن (أو) حلف (ليأكلها فاختلطت) بتمر وانتهت (لم يبر إلا بالجميع)

وإن قلت الحموضة (قوله والحلوى تختص بالمعمولة من حلو) أي على الوجه الذي تسمى بسببه حلوى بأن عقدت على النار أما التشاء المطبوخ بالعسل فلا يسمى عرفا حلوى فينبغي أن لا يحنث به من حلف لا يأكلها بل ولا بالعسل وحده إذا طبخ على النار لأنه لا بد في الحلوى من تركبها من جنسين فأكثر (قوله ولو قال لا آكل من هذه البقرة) التاء فيها للوحدة فتشمل الثور (قوله دون ولد) قياس ذلك أنه لو حلف لا يأكل من هذه الدجاجة مثلا لم يحنث ببيضها ولا بما تفرخ منه ، وبقي مالهو حلف لا يأكل دجاجة هل يشمل ذلك الديك فيحنث بأكله لأن التاء في الدجاجة للوحدة أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول (قوله ولين) أي وما يتولد منه (قوله ويلحق به) أي التمر ، وفي نسخة : ويلحق بالثمار الجمار الخ (قوله أو من ماء النيل) والمراد بماء النيل الحاصل في أيام الزيادة في زمنها دون غيره (قوله حنث بالشرب منه) وإنما حنث في ذلك كله مع أنه حقيقة في الكرع بالضم مجاز في غيره لتكافؤ المحاز والحقيقة ، وعبارة حج : أما إذا لم تتعذر الحقيقة فيحمل عليها مع المحاز الراجع كما لو حلف لا يشرب من ماء النهر إذ الحقيقة الكرع بالضم وكثير يفعلونه ، والمحاز المشهور الأخذ باليد أو الإناء فيحنث بالكل لأنهما لم يتكافأ ، إذ في كل قوة ليست في الآخر استويا فوجب العمل بهما إذ لا مرجع اه .

(فصل) في مسائل منثورة

(قوله والورع أن يكفر) أي في صورتين (قوله لم يبر إلا بالجميع) أي فإن أحالت العادة أكله تعذر البر ، وينبغي أن يقال : إن حلف عالما بإحالة العادة له كأن انصب الكوز في بحر وحلف ليشرب ما انصب من الكوز في البحر حنث حالا لأنه حلف على استحبال فأشبه مالهو حلف ليصعدن السماء وإن طرد تعذره كأن حلف ليشرب

(قول المتن أو من هذه الشجرة فثمر) قال ابن قاسم : بقي مالهو لم يكن لها مأكول من ثمر وغيره هل تحمل اليمين على غير المأكول بقرينة عدم المأكول اه .

(فصل) في مسائل منثورة

(قوله لأن الأصل براءة ذمته من الكفارة) أي وعدم نحو الطلاق

أى أكله لاحتمال كون المروكة هي المحلوف عليها فاشتدَّت تيقن أكلها ، ومن ثم لو اختلطت بجانب من الصبرة أو مما هو بلونها وغيره وقد حلف لا يأكلها لم يحث لا يأكله مما في جانب الاختلاط وما هو بلونها فقط (أو ليأكلن هذه الزمانة فإنا يبرِّ جميع حبة) أى أكله لتعلق اليقين بالكل ، ولهذا لو قال لا تأكلها فترك حبة لم يحث ، ومن في فئات خبز يذوق مدركه أنه لا عبرة به فيحتمل مجيء مثله في حبة ومائة يذوق مدركها ويحتمل خلافه ، ويفرق بأن من شأن الحبة أنه لا يذوق إدراكها بخلاف فئات الخبز ، ومن ثم كان الأوجه في بعض الحبة التفصيل كفتات الخبز أو لا يلبس هذا الثوب فصل منه خطا لم يحث ، وفارق لا أساكنك في هذه الدار فانهدم بعضها وساكنته في الباقي بأن المدار هنا على صدق المساكنة ولو في جزء من الدار وطم على لبس الجميع ولم يوجد ، ولو حلف لا أركب هذا الحمار أو السفينة فقطع منه جزء وقطع منها لوح مثلا ثم ركب ذلك حث ، أو لا أكلم هذا فقطع أكثر بدنه فكذلك إذ القصد هنا النفس وهي موجودة ما بقى المسمى ، ولا كذلك اللبس لأن المدار فيه على ملابسة البدن لجميع أجزائه ، ولهذا لو حلف لا يلبس هذا الثوب فصل منه خطا لم يحث كما مر (أو لا يلبس هذين لم يحث بأحدهما) لأن الحلف عليهما (فإن لبسهما معا أو مرتبا حث) لوجود لبسهما (أو لا يلبس هذا ولا هذا حث بأحدهما) لأنهما يمتنان حتى لو حث في أحدهما بقيت اليقين منعقدة على الآخر . فإن وجد وجبت كفارة أخرى لأن العطف مع تكرار لا يقتضى ذلك ، فإن أسقط لا كان قال لا تأكل هذا وهذا ، أو لا تأكلن هذا وهذا

ما هذا الكوز فانصب بعد حلفه . فإن كان بفعله أو فعل غيره وتمكن من دفعه ولم يدفعه حث حالا لتفويته البرِّ باختياره ، وإن انصب بغير فعله ولم يقصر فإن تمكن من شربه قبل ولم يفعل حث أيضا وإلا فلا لعذره (قوله فإنا يبرِّ جميع حبة) أى وإن ترك القشر وما فيه مما يتصل بالحلب المسمى بالشحم ، وقياس ذلك أنه لو حلف ليأكلن هذه البطيخة برِّ بأكل ما عدا أكله من لحمها فلا يضر ترك القشر واللب ، ثم يبنى النظر في أنه هل يشترط أكل جميع ما يمكن عادة من لحمها أو يختلف باختلاف أحوال الناس ؟ والأقرب الثانى (قوله فترك حبة) أى أو بعضها مما يذوق مدركه كما بأتى (قوله يذوق مدركه) أى إدراكه بحيث لا يسهل التقاطه عادة باليد وإن أدركه البصر (قوله فصل منه خطا) أى وليس مما خيط به بل من أصل منسوجه ومثل هذا الثوب هذا الشاش أو الرداء مثلا فيما يظهر حيث قال لا ألبسه ، وأما لو قال لا أرتدى بهذا الثوب أو لا أتعلم بهذه العمامة أو لا ألبس هذا الشاش فهل هو مثل اللبس فيبرِّ بسل خطا منه أو مثل ركوب الدابة فلا يبرِّ ، فيه نظر ، والأقرب الأول لأن ما ذكر من الارتداء ونحوه في حكم اللبس من ملامسته جميع البدن ، وكتب أيضا لطف الله به ، قوله فصل منه خطا : أى قدر أصعب مثلا طولا لأعرضا ، ثم رأيت في حج في الفصل السابق التصريح بذلك نقلا عن الشاشي (قوله ولو حلف لا أركب هذا الحمار) أى أو على هذه البرذعة فيما يظهر (قوله إذ القصد هنا النفس) توجبه لمن ذكر من قوله لا أركب إلى هنا ومنه لا أركب هذه السفينة (قوله وهي موجودة ما بقى المسمى) ومثل ما ذكر في عدم البرِّ بقطع جزء منه ما لو حلف لا يركب على هؤلاء الطراريج أو الطراحة أو الحصر أو الحرام فيحث بالرقاد على ذلك وإن قطع بعضه لوجود مساه بعد القطع . وكذا لو فرش على ذلك ملاء مثلا لأن العرف بعده رقد عليها ، بل هذا هو المعتاد في النوم على الطراحة فتنبه له ولا تغتر بما نقل من خلافه عن بعض أهل العصر (قوله ولا كذلك اللبس) قضية التفسير باللبس جريان هذا في غير الثوب من نحو زرموزة وقناب وسراويل فيبرِّ في الكل بقطع جزء من المحلوف عليه حيث كان من غير ما خيط به (قوله فصل منه خطا) أى وإن قل حيث كان يحس ويدرك (قوله لم يحث إلا بأكلها في جانب الاختلاط) أى ويبرِّ بذلك فيما لو حلف ليأكلها كما هو ظاهر (قوله ومن في فئات خبز) أى من في الطلاق (قوله ولهذا لو حلف لا يلبس هذا الثوب الخ) قد يقال لاحاجة إلى

أو اللحم والعنب تعلق الحنث في الأول والبر في الثانية بهما ، وما تقرر من أن الإثبات كالنفي الذي لم يعد معه حرفة هو الظاهر كما قاله البارزى ، وما نقله في الروضة عن المتولى من أنه كالنفي المعاد معه حرفة حتى تتعدد اليقين لوجود حرف العطف فيه توقف فيه ، ثم قال : ولو أوجب حرف العطف تعدد اليقين في الإثبات لأوجه في النفي : أى غير المعاد معه حرفة انتهى . والمعتمد الأول من أنه يمين واحدة بناء على الصحيح عند التحويين أن العامل في الثاني هو العامل في الأول بتقوية حرف العطف ، وكلام المتولى مبنى على المرجوح عندهم أن العامل في الثاني فعل مقدر ولو عطف بالفاء أو بتم عمل بقضية كل من ترتيب بمهمة أو عدمها سواء أكان نحويًا أم لا كما هو مقتضى إطلاقه (أو ليأكلن ذا الطعام) أو يقضين حقه أو ليسافرن (غدا فأت قبله) أى الغد لا يقتله نفسه (فلا شيء عليه) لأنه لم يبلغ زمن البر والحنث (وإن مات) أو نسي (أو تلف الطعام) أو بعضه (في الغد بعد تمكنه) من قضائه أو السفر أو (من أكله) بأن أمكنه إيساغته ولو مع شبعه حيث لا ضرر عليه فيه كما علم ما مر في مبحث الإكراه ، وما اقتضاه إطلاق بعضهم من كون الشبع عذرا محمول على ما تقرر (حنث) لأنه قوت البر باختياره

[فرع] وقع السؤال في الدرس عما لو حلف لا يلبس شيئا هل يحنث بلبس الخاتم أم لا ؟ فيه نظر . والجواب عنه أن الظاهر الأول لأنه يسمى لبسا في العرف (قوله أو لاأكلن هذا وهذا) قال حج : ولو حلف لاألبس هذا أو هذا لم يحنث إلا بلبسهما اه . وقد يتوقف فيه ويقال : ينبغى الحنث لأن معناه لاألبس أحدهما ويلبس واحد صدق عليه عليه أنه لبس الأحد (قوله عمل بقضية كل من ترتيب بمهمة) أى عرفا (قوله كما هو مقتضى إطلاقهم) لكن قضية ما مر في أن دخلت بالفتح خلافة ، وعليه فينتج في عاى لانية له أنه لا يعتبر ترتيب فضلا عن قدره اه حج . وقوله فضلا عن قدره هو التراخي (قوله أو ليأكلن ذا الطعام) أى وإن كان أكله محرما عليه (قوله بعد تمكنه) قال حج : لم يبينوا التمكن هنا ضابطا ، ثم ذكر بعد كلام قدره مانصه : ووضح أنه حيث خشي من فعل المحلوف عليه مبيع تيم لم يكن متمكنا منه ، فإن لم يغش ذلك فالذي ينتج أنه لا يحنث توهم وجود المحلوف عليه ، بخلاف المساء ، لأن له بدلا ، بل لا بد من ظن وجوده بلا مانع مما مر في النيم وأن المشي والركوب هنا كالخج وأن الوكيل إن لم يفعل بنفسه كما مر في الرد بالعيب فيعد متمكنا إذا قدر عليه أو بأجرة مثل طلبها الوكيل فاضلة عما يعتبر في الحج ، وأن قائد الأعشى ونحو محرم المرأة والأمرد كما في الحج فيجب ولو بأجرة ، وإن أعذار الجمعة ونحو الرد بالعيب عذر هنا إلا نحو أكل كربة مما لا أثر له هنا بخلافه في نحو الشهادة على الشهادة كما يأتي ، ويؤخذ من هذا حكم مسئلة وقع السؤال عنها وهي شخص حلف ليدخل الحمام الفلاني غدا فلما أصبح الغد وجده مشغولا بالنساء وتعذر دخوله عليه في ذلك اليوم بأن لم يتمكن إخراجهن ولو لنحو مسلخه مثلا وهي الحنث حيث تمكن من دخوله قبل محيئهن وتركه بلا عذر وعندهم إن لم يتمكن ، لكن لو جرت العادة في الحمام المحلوف عليه أن النساء لا تدخلن في اليوم الذى عينه للدخول فأنجز دخوله لظن إمكان دخوله في بقية النهار فافق أن النساء دخلن في ذلك اليوم على خلاف العادة بعد مضى زمن كان يمكنه الدخول فيه لو أراد هل يكون ذلك عذرا أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأنه لا يعد مقصرا بتأخيره (قوله حيث لا ضرر عليه) أى فإن أضرم لم يحنث بترك الأكل ،

هذا مع ما مر (قوله حتى تتعدد اليقين) لعل مراد المتولى بتعدد اليقين أنه لو تركهما لزمه كفارتان ، لا أنه إذا فعل أحدهما برّ إذ لا وجه له فليراجع (قوله وكلام المتولى مبنى على المرجوح) الخ قد يقال : لو بنى المتولى كلامه على المرجوح المذكور لقال بالتعدد في جانب النفي أيضا مع أنه غير قائل به كما يعلم من التزام الروضة له به كما مر

حينئذ ، ومن ثم كان قتله لنفسه قبل الغد مقتضيا لحسنه لأنه مفوت لذلك أيضا ، وكذا لو تلف الطعام قبله بتقصيره كأن أمكنه دفع أكله فلم يدفعه (و) في موته أو نسيانه (قبله) أى التمكن من ذلك (قولان كمكروه) والأظهر عدمه لعنفه وحيث أطبقوا قول المكروه فزادهم الإكراه على الحنث فقط ، أما إذا أكره على الحلف فلا حنث عليه اتفاقا (وإن أئلفه) عامدا عالما مختارا (بأكل وغيره) كأدائه الدين في الصورة التى قدمناها ولم ينو أنه لا يؤخر أداءه عن الغد (قبل الغد) أو بعده وقبل تمكنه منه (حنث) لتفويته البرّ باختياره ، ومر أن تقصيره في تلفه كإتلافه له ، ثم الأصح أنه إنما يحنث بعد مجيء الغد ومضى زمن يمكنه فيه ذلك الحلو فلو مات قبل ذلك لم يحنث (وإن تلف) الطعام بنفسه (أو أئلفه أجنبي) قبل الغد أو التمكن ولم يقصر فيهما كما مر (فكمكروه) فلا يحنث إذ لا يفوت البرّ باختياره ، وماتقرر من إلحاق مسألة لأقضيي حقه أو لأسافرن بمسئلة الطعام فيها ذكر فيها هو القياس ، كما لو حلف بالطلاق الثلاث ليسافرن في هذا الشهر ثم خالف بعد تمكنه من الفعل فإنه يقع عليه الثلاث قبل الخلع ويقيبن بطلانه لتفويته البرّ باختياره كما مر مبسوطا في كتاب الطلاق (أو لأقضيي حقه) ساعة يبيى لكذا قباعه مع غيبة ربّ الدين حنث ، وإن أرسله إليه حالا لتفويته البرّ باختياره ببيعته ذلك مع غيبة المستحق أو إلى زمن فوات بعد تمكن من قضائه حنث قبيل موته لأن لفظ الزمن لا يعين وقتا فكان جميع العمر مهلة ، وإنما وقع الطلاق بعد لحظة في أنت طالق بعد حين أو إلى زمن لأنه تعليق فتعلق بأول ما يسمى زمنا وما هنا وعد وهو غير مختص بأول ما يقع

لكن لو تعاطى ما حصل به الشيع المفرط في زمن يعلم عادة أنه لا ينضم الطعام فيه قبل مجيء الغد هل يحنث لتفويته البرّ باختياره كما لو أئلفه أولا فيه نظر والأقرب الأول لما ذكر ، وينبغي أن يأتي مثل هذا التفصيل فيها لو حلف لياكلن ذى الرمات مثلا فوجدها عافنة تعافا الأنفس ويتولد الضرر من تناولها فلا حنث عليه ، ويكون كما لو أكره على عدم الأكل ، أما لو وجدها سليمة وتمكن من أكلها فتركها حتى عفت فيحنث لتفويته البرّ باختياره . وكتب أيضا لطف الله به : قوله حيث لا ضرر ، وينبغي أن المراد ضرر لا يحتمل في العادة وإن لم يبع التيمم كما يفهمه قوله كما علم الخ (قوله لأنه مفوت لذلك) هذا بمجرد جرده لا يقتضى الحنث لما قدمه فيما لو مات قبل الغد من أنه لم يبلغ زمن البر والحنث وحيث لم يبلغها فالقياس أنه لا حنث وإن قتل نفسه فليراجع ، اللهم إلا أن يقال : إن المراد أنه لم يبلغ زمن البر والحنث ولا فوت البرّ باختياره . وكتب أيضا لطف الله به : قوله لأنه مفوت لذلك وليس منه فيما يظهر ما لو قتل عبدا عدوانا وقتل فيه ولو بتسليمه نفسه لجواز العفو عنه من الورثة (قوله كأدائه الدين) الكاف فيه للتنظير لا للتمثيل لأن أداء الدين ليس إلتافا ولكنه تفويت للبرّ (قوله التى قدمناها) أى من قوله أو ليقتضيه حقه .

[فروع] وقع السؤال في الدرس عن رجل حنث المذهب قال إن تزوجت فلانة فهى طالق ثلاثا ثم تزوجها بشاهدين حقيقيين فهل العقد صحيح أم لا ؟ والجواب عنه بما صورته الحمد لله العقد صحيح ، ولا نظر لكون الشهود حنفية ولا لكون الزوج والعائد له كذلك ، وله تقليد الشافعى في عدم الوقوع إلا لأن يكون المنقول عندهم خلافا والاحتياط أن يرفع إلى حاكم شافعى والدعوى عنده ولو حسبة بوقوع الطلاق بمقتضى التعليق وطلب الفرقة بينهما فيحكم الشافعى بصحة العقد وعدم وقوع الطلاق ليرتفع الخلاف (قوله لتفويته البرّ) وحل ذلك ما لم يرد

(قوله غلومات قبل ذلك لم يحنث) قال ابن قاسم : أى الفرض أنه أئلفه عامدا عالما مختارا قبل الغد كما هو صريح العبارة ، وحينئذ قدم الحنث هنا مشكل على قوله السابق ومن ثم الحق قتله ليقسه الخ إذ هو في كل منهما مفوت للبر باختياره فتأمل اهـ وقد يفرق

عليه الأسم ، وقضيته عدم الفرق هنا بين باله والطلاق ، أو إلى أيام ثلاثة أو (عند) أو مع (رأس الهلال) أو أول الشهر (فليقضه عند غروب الشمس آخر) ظرف لغروب لا يقض لفساد المعنى المراد ، ولا يصح كونه بدلا لإيهامه ، إذ آخر الذي هو المقصود بالحكم أصالة يطلق على نصفه الآخر واليوم الأخير وآخر لحظة منه (الشهر) الذي وقع الحلف فيه أو الذي قبل المعين لاقتضاء عند ومع المقارنة فاعتبر ذلك ليقع القضاء مع أول جزء من الشهر ، والمراد الأولية الممكنة عادة لاستحالة المقارنة الحقيقية (فإن قدم) القضاء على ذلك (أو مضى بعد الغروب قدر إمكانه) العادي ولم يقض (حنث) لتفويته البرأختياره ومحل ذلك حيث لانية له فإن نوى أن لا يأتي رأس الهلال إلا وقد خرج عن حقه لم يحث بالتقديم (وإن شرع في) العذر أو الذرع أو (الكيل) أو الوزن أو غير ذلك من المقدمات (حينئذ) أي حين غروب الشمس (ولم يفرغ لكثرة إلا بعد مدة لم يحث) لأنه أخذ في القضاء عند ميقاته ، والأوجه كما بجته الأذرعى اعتبار تواصل نحو الكيل فيحث بتخلل فترات تمنع تواصله بلا عذر نعم لو حمل حقه إليه من الغروب ولم يصل منزله إلا بعد ليلة لم يحث كما لا يحث بالتأخير لشكة في الهلال (أولا يتكلم فسيح) أو هلال أو حمد أو دعا بما لا يبطل الصلاة كأن لا يكون محرما ولا مشتملا على خطاب مخلوق غير النبي صلى الله عليه وسلم (أو قرأ) ولو خارج الصلاة (قرأنا) وإن كان جنبا (فلا حنث) بخلاف ما عدا ذلك فإنه يحث به

أنه لا يؤخره بعد البيع زمنا بعد به مقصرا عرفا (قوله ثلاثة) أي فيحث قبيل موته إذا تمكن من قضائه بعد ثلاثة (قوله أو مع رأس الهلال) لو حذف رأس ير بدفعه له قبل مضى ثلاث ليال من الشهر الجديد (قوله فليقضه عند غروب الشمس) هل يشترط أن يقضى بنفسه أو يكفي فعل وكيله ؟ فيه نظر ، وقضية ما يأتي في قوله في الفصل الآتي وإنما جعلوا إعطاه وكيله بحضرتها كإعطائها كآمر في الخلع في إن أعطيت لأنه حينئذ يسمى إعطاء الاكتفاء بإعطاء وكيله لأنه يصدق عليه عرفا أنه قضاء حقه . وكتب أيضا لطف الله به ، قوله فليقض الخ لو وجد الغريم مسافرا آخر الشهر هل يكلف السفر إليه أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول حيث قدر على ذلك بلا مشقة ونقل بالدرس عن فتاوى الشارح ما يوافقه (قوله يطلق على نصفه) قضيته أنه لو حلف ليقضين حقه آخر الشهر لم يكن الحكم كذلك كلا يحث بتقدمه على الجزء الأخير منه بل يتقيد بكون الأداء في النصف الأخير كله ، والظاهر أنه غير مراد فيحث بتقدمه على غروب شمس آخر يوم منه (قوله حنث) ومحل في التقديم إذا غربت الشمس ومضى بعد غروبها زمن يمكنه فيه القضاء عادة أخذنا مما تقدم في قوله ثم الأصح أنه إنما يحث بعد مجيء الغد الخ (قوله وقد خرج عن حقه) أي بعد أو مع إلى لم الخ (قوله لم يحث عبارة المتهج بعد قوله فإن خالف مع تمكنه حنث نصها : فينبغي أن يعد المال ويتصد ذلك الوقت فيقضيه فيه ، وقضيته أنه لو تمكن من إعداد المال قبل الوقت المحلوف عليه ولم يفعل حنث ، وقياسه أنه إذا علم أنه لا يصل لصاحب الحق إلا بالذهاب من أول اليوم مثلا ولم يفعل الحنث بفوات الوقت المحلوف على الأداء فيه وإن شرع في الذهاب لصاحب الحق عند وجود الوقت المذكور (قوله أو هلال) أي بأن قال لا إله إلا الله (قوله وإن كان جنبا) قضيته عدم الحنث وإن لم يقصد القرآن بأن قصد الذكر أو أطلق ، ويمكن توجيهه بأنه وإن انتفى عنه كونه قرأنا لم ينتف كونه ذكرا وهو لا يحث به

(قوله لفساد المعنى المراد) لعل وجه الفساد أن الآخر جزء من الشهر الماضي وعند الغروب فلا يتحقق آخر عند الغروب فتأمل (قوله إذ آخر الذي هو المقصود الخ) قد يقال : هذا يلزم أيضا على جعل آخر ظرفا لغروب بل يلزم عليه الفساد المار أيضا فتأمل

أى إن أسمع نفسه أو كان بحيث يسمع لولا العارض كما هو قياس نظرته لانصراف الكلام عرفا إلى كلام الآدميين في محاوراتهم ومن ثم لا تبطل الصلاة بذلك لأنه ليس من كلامهم ، ودعوى أن نحو التسييح يصدق عليه كلام لغة وعرفا وهو لم يحلف لا يكلم الناس بل لا يتكلم ترد بأن عرف الشرع مقدم ، وقد علم من الخبر أن هذا لا يسمى كلاما عند الإطلاق ، على أن العادة المطردة أن الحالفين كذلك إنما يريدون غير ما ذكر ، وكفى بذلك مرجحا ، وكذا نحو بعض التوراة والإنجيل (أو لا يكلمه فسلم عليه) ولو من صلاة كما مر أو قال له قم مثلا أو دق عليه الباب ، فقال له عالما به من (حنث) إن سمعه ، وهل يشترط حينئذ فهمه لما سمعه ولو بوجه أو لا ؟ كل محتمل . وقضية اشتراطهم سمعه الأول ، والأوجه أنه لو كان بحيث يسمعه ، لكن منع منه عارض كان كما لو سمعه ، ولو عرض له كأن خاطب جدرا بمحضته بكلام ليفهمه به أو ذكر كلاما من غير أن يخاطب أحدا به اتجه جريان ما ذكر في التفصيل في قراءة آية في ذلك (وإن كاتبه أو راسله أو أشار إليه بيد أو غيرها فلا) حنث عليه وإن كان أخرس أو أصم (في الجديد) لانتهاء كونها كلاما عرفا وإن كانت لغة وبها جاء القرآن والتقديم نعم لقوله تعالى - وما كان لبشر أن يكلمه الله إلا وحيا أو من وراء حجاب أو يرسل رسولا - فاستثنى الرسالة من التكلم ، وقوله تعالى - أن لا تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزا - فاستثنى الرمز من الكلام فدل على أنهما منه ، نعم إن نوى شيئا بما مر حنث به لأن الحجاز يقبل إرادته بالنية وجعلت نحو إشارة الأخرس في غير هذا ونحوه كمبارته للضرورة (وإن قرأ آية أفهمه بها مقصوده وقصد قراءة) ولو مع قصد التفهيم (لم يحنث) لعدم تكليمه (وإلا) بأن قصد التفهيم وحده أو لم يقصد شيئا (حنث) لأنه كلمه ، وما نوزع به صورة الإطلاق مردود بباحة القراءة حينئذ للجنب الدالة على أن ما تلفظ به كلام لا قرآن ، ولو حلف لشيئين على الله بأجل الشئ وأعظمه فطريق البر أن يقول : سبحانك لا أحصي ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك ، فلو قال : أحمده بمجامع الحمد أو بأجلها فإنه يقول : الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده ، أو لأصلين على النبي صلى الله عليه وسلم أفضل صلاة فيما يقال عقب التشهد فيها . ولو قيل له كلم زيدا اليوم فقال والله لا كلمته انعدت على الأبد مالم ينو اليوم ، فإن كان في طلاق وقال أردت

(قوله وكذا نحو بعض التوراة) أى فلا يحنث به ، أى إذا لم يتحقق تبديلهما وإلا فيحنث بذلك ، وخروج البعض مالمو قرأهما كليهما فيحنث لتحقق أنه أتى بما هو مبطل . قال حج بل لو قيل إن أكثرهما ككلمة لم يبعد (قوله لكن منع منه عارض) ظاهره ولو كان العارض صمما . وقضية مأمور الجمعة من أن الصم لا قوة فيهم ولا فعل عدم الحنث هنا بتكليمه الأصم فليراجع . ثم رأيت في حج مانصه : نعم في الذخائر كالحلية أنه لا يحنث بتكليمه الأصم ، وإنما يتجه في صمم يمنع السماع من أصله اه . وقضية أنه لا فرق في ذلك بين طرو الصم عليه بعد الحلف وكونه كذلك وقته وإن علم به (قوله لأن الحجاز يقبل إرادته) وقضيته أنه لا يحنث بالكلام بالضم . وقضية ما تقدم في أول فصل حلف لا يسكنها من قوله إن الألفاظ تحمل على حقائقها إلا أن يكون الحجاز متعارفا ويريد دخوله فيدخل أيضا خلافا ، ويؤيد الحنث ما قدمه الشارح من أنه لو حلف لا يدخل دار زيد وقال أردت مسكنه من الحنث بما يسكنه وليس ملكا له وبما يملكه ولم يسكنه حيث حلف بالطلاق (قوله أن يقول) أى حاصل بأن يقول الخ

(قوله وقد علم من الخبر) أى خير مسلم إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس ، إنما هو التسبيح والتكبير وقراءة القرآن (قوله اتجه جريان ما ذكر) أى فيما يأتي

اليوم قبل في الحكم أيضا للقرينة (أو لامال له) وأطلق أو عم (حتى بكل نوع) من أنواع المال له (وإن قل) إذا كان متمولا كما قاله البلقيني والأذرعى: «حتى أتوب بدنه» لصديق اسم المال به، نعم لا يبحث بملكه لمنفعة لانتهاء تسميتها مالا حالة الإطلاق (ومدير) له لا لمورثه إذا تأخر عنقه خلافا لبعضهم (ومعلق عنقه بصفة) وأم ولد (وما أوصى) له (به) لأن الكل ملكه (ودين حال) ولو على معسر وجاحد بلا بينة. قال البلقيني: إلا إن مات لأنه صار في حكم العدم، وفيه نظر لاحتمال تبرع آخر بوفائه عنه أو يظهر له بعد بنحو فسخ بيع وبفرض عدمه هو باق له من حيث أخذه بدله من حسنات المدين فالتجبه لإطلاقهم، وكونه لا يسمى مالا الآن ممنوع (وكذا مؤجل في الأصح) لثبوته في الذمة وصحة الاعتياض والإبراء عنه ولوجوب الزكاة فيه، وأخذ البلقيني من ذلك عدم حنثه بماله على مكاتبه لأنه ليس بثابت في الذمة بدليل عدم صحة الاعتياض عنه، والمكاتب متمكن من إسقاطه متى شاء، ولا يجب فيه زكاة. وجزم الشيخ به في شرح منجه مردود إذ لم يخرج عن كونه مالا، ولا أثر هنا لتعريضه للسقوط ولا لعدم وجوب زكاته وعدم الاعتياض هنا لأنه لما منع آخر لا لانتهاء كونه ذلك مالا. والثاني المنع لأن المالية صفة لموجود ولا موجود ههنا، (لامكاتب) كتابة صحيحة (في الأصح) لأنه كالمخرج عن ملكه، إذ لا يملك منافعه ولا أرض جناية عليه، ولذا لم يعد هنا مالا وإن عدّوه في الغصب ونحوه مالا. وبه يعلم أنه لا أثر لتعجيله بعد البين. والثاني بحث لأنه قن مابى عليه درهم، ولا يبحث أيضا بزوجه واختصاص،

(قوله أو لا مال له) وينبغي أن مثل ذلك مالو حلف أنه ليس له دين فيبحث بكل ما ذكر، ثم فرضهم الكلام فيها لو حلف لامال له يخرج مالو حلف أنه ليس عنده مال أو ليس بيده، وقد يقال فيه: إنه لا يبحث بدينه على غيره وإن كان حالا وسهل استيفاؤه من المدين ولا بماله الغائب وإن لم ينقطع خبره لأنه ليس بيده الآن ولا عنده (قوله نعم لا يبحث بملكه لمنفعة) أى وإن جرت عادته باستغلالها بإيجار أو نحوه حيث لم يكن له منها مال منحصّل بالفعل وقت الحلف. ومثل المنفعة الوظائف والجماعية فلا يبحث بها من حلف لامال له وإن كان أهلا لها لانتهاء تسميتها مالا (قوله لا لمورثه) كذا في حجج، وفي نسخة: أو لمورثه إذا تأخر عنقه خلافا لبعضهم انتهى. وما في الأصل أظهر لأنه إذا كان التدبير من مورثه يصدق على الوارث أنه لامال له (قوله وما أوصى به) أى لغيره (قوله فالتجبه لإطلاقهم) أى وهو الحنث بالدين ولو على ميت معسر (قوله بدليل عدم صحة الاعتياض) قضية هذا أن الكلام في نجوم الكتابة وأنه يبحث بغيرها مما له على مكاتبه من الدين قطعا (قوله مردود) أى خلافا لحج (قوله أنه لا أثر لتعجيله)

(قوله إذا كان متمولا) في بعض النسخ: وإن لم يتمول، وهو موافق لما في التحفة، فالظاهر أن الشارح رجع عنه كما يقع نظير ذلك له كثيرا. (قوله وأطلق أو عم) الظاهر أن المراد أطلق قوله لا مال له بأن لم يزد عليها شيئا، أو عم بأن زاد عليها ألفاظا هي نص في العموم، وإلا فقوله لامال لي صيغة عموم (قوله إذا تأخر عنقه) أى بأن كان معلقا على صفة بعد الموت، ومراده بهذا تصوير كونه مدبرا لمورثه فلا يقال إنه يموت مورثه عنق فلا وجه للحنث به (قوله وما أوصى) هو بالبناء للفاعل بدليل قول الجلال كغيره عقب قوله به: أى والمال الذى أوصى هو به لغيره، وحينئذ فزيادة الشارح لفظ له عقب وصى غير سليمة إذ تقتضى قراءة وصى بالبناء للمفعول (قوله لاحتمال تبرع آخر الخ) هذا في المعسر خاصة كما لا يخفى، وكذا قوله أو يظهر له بعد الخ (قوله بماله على مكاتبه) يعنى مال الكتابة بدليل ما بعده (قوله لأنه ليس بثابت في الذمة) يعنى ليس مستقر الثبوت إذ هو معرض للسقوط وإلا فهو ثابت كما لا يخفى

وفى مال غائب وضال ومغضوب وانقطع خبره وجهان : أحدهما حثه بذلك لثبوته فى الذمة ، ولا نظر لعدم تمكنه من أخذه ، وقد جزم به فى الأنوار ، ومثل ما ذكر المسروق (أو ليضر به فالير) إنما يحصل (بما يسمى ضربا) فلا يكتفى بحرد وضع اليد عليه (ولا يشترط إيلام) إذ الاسم صادق بدونه ، ولا ينافيه مافى الطلاق من اشتراطه لأنه محمول على كونه بالقوة ، وما هنا من نفيه محمول على حصوله بالفعل (إلا أن يقول) أو نوى (ضربا شديدا) أو موجعا مثلا فيشترط حينئذ إيلامه عرفا ، ومعلوم أنه يختلف بالزمن وحال المصروب (وليس وضع سوط عليه وعض) وقرص (وخنق) بكسر النون (ونبف شعر ضربا) لانفقاء تسميته بذلك عرفا (قيل : ولا لطم) لوجه بباطن الراحة (ووكز) وهو الضرب باليد مطبقة أو الدفع ولو بغير اليد ورفس ولكم وضعف لأنها لاتسمى فى العادة ضربا ، والأصح فى الجميع أنها ضرب وأنها تساه عادة ، ومثلها الرمي بنحو حجر أصابه كما جزم به الخوارزمي (أو ليضر به مائة سوط أو خشبة فشدة مائة) من السياط فى الأولى ومن الخشب فى الثانية ، ولا يقوم أحدهما مقام الآخر (وضربه بها ضربة أو) ضربه (بعشكال) وهو الضغف فى الآية (عليه مائة شراخ بر) إن علم إصابة الكل أو علم (تراكم بعض) منها (على بعض فوصله) بسبب التراكم (ألم الكل) وعبر فى الروضة بدله بثقل الكل ، وادعى بعضهم أحسنيتها لما مر من عدم اشتراط الإيلام ، وردده بعض آخر بأن ذكر العدد هو قرينة ظاهرة على الإيلام فيكون كقوله ضربا شديدا ، هذا والأوجه الأخذ بإطلاقهم فى عدم اشتراط الإيلام بالفعل وإن ذكر العدد ، وكلامه صريح فى أجزاء العشكال فى قوله مائة سوط ، وهو ما قاله جمع ، وصوبه الأسنوى لكن المعتمد ما صححه فى الروضة كأصلها أنها لاتكتفى لأنه ليس بسياط ولا من جنسها (قلت : ولو

أى فلا حث لأنه لم يكن ماله حال الحلف .

[فرع] وقع السؤال فى الدرس عما لو حلف ليضر به علفه فهل العبرة بحال الحالف أو المحلوف عليه أو بالعرف ؟ فى نظر . والجواب عنه أن الظاهر الثالث لأن الأيمان مبناها على العرف (قوله لثبوته فى الذمة) أى ذمة من هو تحت يده ، لكن هذا التعليل لا يظهر فى الغائب والضال لاحتمال تلفهما قبل دخولهما تحت يد أحد ، بل ولا فى المغضوب لاحتمال بقاءه ، والأعيان لاتثبت فى الذمة ، لكن هذا إنما ينافى قوله لثبوته فى الذمة دون الحث به (قوله ومثل ما ذكر المسروق) أى وإن كان له مدة طويلة لاحتمال كونه باقيا بتقدير تلفه فبدله دين فى الذمة (قوله من اشتراطه) أى الإيلام (قوله ووكز) عبارة المختار : وكزه ضربه ودفعه ، وقيل ضربه بجمع يده على ذقنه وبابه وعد (قوله ومثلها الرمي) أى فيحث به من حلف لا يضرب (قوله أو خشبة) ومن الخشب الأنلام ونحوها من أعواد الحطب والجريد . وإطلاق الخشب عليها أولى من إطلاقه على الشاربخ (قوله شراخ) بكسر الشين كما فى المحلى (قوله لأنه ليس بسياط) أى بل هو من جنس الخشب فيبر به فيها لو قال مائة خشبة لوجود

(قوله وانقطع خبره) ينبغى تقديمه على قوله ومغضوب (قوله لأنه محمول على كونه بالقوة) الظاهر أن المراد بالقوة أن يكون شديدا فى نفسه لكن منع من الإيلام مانع ، إذ الضرب الخفيف لا يقال إنه مؤلم لا بالفعل ولا بالقوة ، وفى عبارة الشرح الصغير : وشرط بعضهم أن يكون فيه إيلام ولم يشترطه الأكثرون ، واكتفوا بالصفة التى يتوقع منها الإيلام انتهت (قوله فيشترط حينئذ إيلامه عرفا) أى شدة إيلامه كما يدل عليه عبارة القوت ، وهو الذى يظهر فيه النظر للعرف ، وإلا فالإيلام إنما يظهر النظر فيه للواقع لا للعرف كما لا يخفى (قوله لكن المعتمد ما صححه النج) أى أما فى مسئلة الخشبة فيكتفى ، ووجهه أن إطلاقها عليه عرف أهل الشرق والعرف إذا ثبت فى محل

شكّ) أى تردد باستواء أو مع ترجيح الإصابة (فى إصابة الجميع برّ على النصّ - والله أعلم) لأن الظاهر الإصابة وفارق مالمات الملق بمشيتته وشكّ فى صدورهما منه فإيه كتحقق العلم على مأمّر فيه فى الطلاق بأن الصرب سبب ظاهر فى الانكباس ، والمشيئة لا أمانة عليها ثم والأصل عدمها ، فلو ترجع عدم إصابة الكل برّ أيضاً خلافاً للأستوى فى المهجمات إحالة على السبب الظاهر مع اعتضاده بأن الأصل براءة الذمة من الكفارة (أو ليضرنه مائة مرة) أو ضربة (لم ير بهذا) أى المشدودة والعشكال لأنه جعل العدد مقصوداً ، والأقرب عدم اشتراط تواليها وإنما اشترط كالأيلام فى الحدود والتعازير لأن القصد منها الزجر والتشكيل (أولا) أخليك تفعل كذا حل على نبي تمكينه منه بأن يعلم به ويقدر على منعه منه ، أولا (أفارقك حتى أستوفى) حتى منك (فهرب) يعنى ففارقة المحلوف عليه ولو يغير هرب كما يعلم مما بأتى (ولم يمكنه اتباعه لم يحنث) بخلاف ما إذا أمكنه اتباعه فإنه يحنث (قلت : الصحيح لا يحنث إذا أمكنه اتباعه ، والله أعلم) لأنه إنما حلف على فعل نفسه فلم يحنث بفعل غيره . سواء أمكنه اتباعه أم لا ولا ينافيه مفارقة أحد المتبايعين الآخر فى المجلس حيث ينقطع به خيارهما مع تمكنه من اتباعه لأن التفريق متعلق بهما ثم لا هنا وفارقة هنا بإذنه لم يحنث أيضاً ، ولو أراد بالمفارقة مايشملهما حدث . ولو حلف لا يطلق غريمه فهل هو كلا أفارقه أو لا أدخل سبيله حتى يحنث بإذنه له فى المفارقة وبعدم اتباعه المقدور عليه إذا هرب ، الأوجه فيها سوى مسألة الحرب الثانى وفيها عدم الحنث لأن التبادر لا أباهر لإطلاعه وبالإذن بأشبه بخلاف عدم اتباعه إذا هرب (وإن فارقه) الحالف (أو وقف حتى ذهب) المحلوف عليه (وكانا ماشيين) حنث لأن المفارقة منسوبة إليه وقد أحدثها فى الصورة الثانية بوقوفه . أما إذا كانا ساكنين فابتدأ الغريم بالمشي فلا حنث

الاعم فيه وليس من جنس السياط فلها سيور متخذة من الجلد ، وعبارة حج : وقولهم لأنه : أى العشكال أخشاب يرد على من نازع فى إجزائه عن مائة خشبة بأنه لايسى خشبة (قوله كتحقق العلم) أى فيحنث من قال أنت طالق إلا أن يشاء زيد ولا يحنث من قال أنت طالق إن شاء (قوله بأن الأصل براءة الذمة من الكفارة) أى حيث كان الحلف بالله ومع اعتضاده بالأصل من عدم الطلاق فيما لو كان الحلف به (قوله والأقرب عدم اشتراط تواليها) أى فيكنى فيما لو قال أضربه مائة خشبة أو مائة مرة أن يضربه بشمراخ لصدق اسم الخشبة عليه (قوله وإنما اشترط) أى التوالى (قوله ويقدر على منعه) أى ولو بالتوجه إليه حيث بلغه أنه يريد الفعل ولو بعدت المسافة (قوله حتى أستوفى حتى) وقع السؤال فى الدرس عما لو قال لا أفارقك حتى تقضي حتى يدفع له دراهم مقاصيص هل يرّ بذلك أم لا ؟ فيه نظر . والجواب عنه أن الظاهر الثانى لأنها دون حقه لنقص قيمتها ووزنها عن قيمة الجيدة ووزنها وإن راجت (قوله مايشملهما) أى فعل نفسه وصاحبه (قوله أو لا أدخل سبيله) أى أو كلا أدخل الخ (قوله حتى يحنث بإذنه) أى بناء على الثانية ، وهى قوله أولا أدخل سبيله (قوله الحرب الثانى) أى الحنث (قوله أما إذا كانا ساكنين)

عم غيره (قوله بأن يعلم الخ) هذا تفسير لنفس التخلية : أى والتخلية أن يعلم به ويقدر على منعه : أى ولم يمنعه (قوله ويقدر على منعه) أى بخلاف ما إذا لم يقدر وانظر هل الحكم كذلك وإن كان عند الحلف عالماً بأنه لا يقدر على منعه كالسلطان أو هو من التعليق بالمستحيل عادة (قوله منك) انظر هل للتقيد به فائدة فيما بأتى (قوله حتى يحنث بإذنه له فى المفارقة وبعدم اتباعه الخ) هذا كله مرتب على جعله كلا أدخل سبيله (قوله الأوجه فيها سوى مسألة الحرب الخ) يعنى الأوجه أنه كلا أدخل سبيله إلا أنه لا يحنث بعدم اتباعه إذا هرب لما ذكره بعد (قوله حنث) أى بنفس الإبراء وإن لم يفارقه كما صرح به فى شرح الروض ، وانظر ما الفرق بين ما هنا وبين ما مر فيها لو حلف ليأكلن هذا غدا مثلاً فأثقلت قبل الغد حيث لا يحنث إلا فى الغد ، وانظر هل الحوالة كالإبراء فى أنه

كما رم (أو أبراه) حنث لأنه قوت البر باختياره (أو احتال) به (على غريم) لغريمه أو أحال به على غريم ثم فارقة) أو حلف لمعطيه دينه يوم كذا ثم أحاله به أو عوّضه عنه حنث لأن الحالة ليست استيفاء ولا إعطاء حقيقة وإن أشبهته ، نعم إن نوى عدم مفارقتها له وذهمه مشغولة بحقه لم يحنث كما لو نوى بالإعطاء أو الإيفاء براءة ذمته من حقه ويقبل قوله في ذلك ظاهرا وباطنا ، ولو تعوّض أو ضمنه له ضامن ثم فارقة لظنه صحة ذلك اتجه عدم حنثه لأنه جاهل (أو أفلس ففارقة ليس حنث) لوجود المفارقة منه وإن لزمته كما لو قال لا أصلي الفرض فصلاؤه فإنه يحنث ، نعم لو ألزمه الحاكم بمفارقة لم يحنث كالملك (وإن استوفى وفارقة فوجده) أى ما أخذه منه (ناقصا ، فإن كان جنس حقه لكنه أراد) منه (لم يحنث) لأن الرداءة لا تمنع الاستيفاء ، وتقييد ابن الرفعة تبعاً للواردى ذلك بما إذا كان التفاوت يسيراً بحيث يتسامح به عرفاً محل نظر لأن ذلك لا يمنع الاستيفاء (وإلا) بأن لم يكن جنس حقه بأن كان حقه دراهم فخرج المأخوذ نحاساً أو ممشوشاً (حنث عالم) بذلك عند المفارقة لأنه فارقة قبل الاستيفاء (وفى غيره) وهو الجاهل به حينئذ (القولان) في حنث الجاهل أظهرهما عدمه (أو) حلف (لا رأى منكراً)

أى وأقبح (قوله اتجه عدم حنثه) أى خلافاً لحج (قوله لأنه جاهل) أى يكون ذلك غير مانع من الحنث وينشأ منه أن المفارقة الآن غير مخلوف على عدمها فهو جاهل بالمخلوف عليه لا بالحكم ، ويؤخذ من عدم الحنث بما ذكر للجهل بعدمه فإما لو حلف بالطلاق لا يفعل كذا فقال له غيره إلا إن شاء الله ووطن صحة المشيئة لحمله أيضاً بالمخلوف عليه (قوله لوجود المفارقة منه) ظاهره وإن كان حال الحلف يظن أن له مالا يوفى منه دينه وتبين خلافه وأنه لا فرق بين طرد الفلاس بعد حلقه وتبين أنه كذلك قبله ، وفى حج ما يفيد ذلك وأطال فيه فليراجع (قوله نعم لو لزمه الحاكم) هذا قد يشكل على ما قدمه في الطلاق من أنه لو حلف لا يكلمه فأكرهه الحاكم على تكليمه حنث لأن الفعل مع الإكراه يحنث كالاختيار ، نعم هو ظاهر على ما قدمه حج من عدم الحنث (قوله كالملك) وقياس ما تقدم من أنه لو حلف ليأكلن ذاللطعام غدا وامتنع من أكله في الغد لإضراره له من عدم الحنث لأنه مكروه شرعاً على عدم الأكل عدم حنثه هنا لوجوب مفارقتها حيث يعلم إفساره فليحرر الفرق بينهما ، وفى كلام حج ما يؤخذ منه الفرق بأن عدم الأكل استدامة والمفارقة إنشاء والاستدامة أخص من الإنشاء فاغتفر فيها ما لم يغتفر في غيرها .

[فرع] سئلت عما لو حلف لأبواقه من مكة إلى مصر فراقته في بعض الطريق فهل يحنث ؟ وأجبت الظاهر أنه يحنث حيث لا نية له لأن المتبادر من هذه الصيغة ما اقتضاه وضعها اللغوى ، إذ الفعل في حيز النية كالنكحة في حيزه من عدم المرافقة في جزء من أجزاء تلك الطريق ، وزعم أن مؤداهما أنها لا تستغفر كلها بالاجتماع ليس في عمله كما هو ظاهر ، وعما لو حلف لا يكلمه مدة عمره فأجبت بأنه لو أراد مدة معلومة دين وإلا اقتضى ذلك استغراق المدة من انتهاء الحلف إلى الموت فتى كلمه في هذه المدة حنث . وأما إفتاء بعضهم بأنه إن أراد في مدة عمره حنث بالكلام في أى وقت وإلا لم يحنث إلا بالجميع فليس في محله فاحذره فإنه لا حاصل له وبتسليم أن له حصلاً فهو سفساف لا يقول عليه اه حج . ومفهوم قوله دين أنه لا يقبل منه ذلك ظاهراً (قوله فوجده ناقصاً) أى وجده

بحنث بمجرد وقوعه أو لا يحنث إلا بالمفارقة كما هو ظاهر المتن مع الشارح ، وعليه فافرق (قوله ولو تعوّض أو ضمنه له الخ) أى أو أبراه أو أحاله كما هو ظاهر (قوله كما لو قال لا أصلي الفرض الخ) لا يحنث الفرق بأنه في هذه آثم بالحلف إلا أن تكون مسئلتنا كذلك بأن تصور بأنه عالم بإفساره عند الحلف فليراجع (قوله نعم لو ألزمه الحاكم بمفارقة الخ) قال شيخنا في حاشيته : هذا قد يشكل على ما قدمه في الطلاق من أنه لو حلف أن لا يكلمه فأكرهه الحاكم على تكليمه حنث لأن الفعل مع الإكراه يحنث كالاختيار ، قال : نعم هو ظاهر على ما قدمه ابن حجر من عدم الحنث (قوله لأن ذلك) أى التفاوت المذكور مطلقاً وإن كان كثيراً (قوله منكراً) أى أو نحو

أو نحو لفظ (إلا رفعه إلى القاضي فرأى) منكرا (وتمكن) من رفعه له (فلم يرفعه) أى لم يوصله بنفسه ولا غيره بلفظ أو كتابة أو رسالة خبره له في محل ولايته لا في غيره إذ لا فائدة له (حتى مات) الحالف (حنت) قبيل موته لتفويته البر باختياره ، والمتجه اعتبار كونه منكرا باعتقاد الحالف دون غيره ، وأن الروية من الأعمى محمولة على العلم ومن بصير على رؤية البصر (ويحمل) القاضي في لفظ الحالف حيث لانية له (على قاضي البلد) أى بلد الحلف لا بلد الحالف فيما يظهر نظير مامر في مسئلة الرعوس ، ولو اتحد قاضيهما فرأى المنكر بأحدهما أو بغيرهما فالمتجه أنه لا بد من رفعه إليه لأن القصد من هذه اليمين التوصل إلى طريق إزالته (فإن عزل فالير في الرفع إلى) القاضي (الثاني) لأن التعريف بأل يعمه ويمنع التخصيص بالموجود حاله الحلف ، فإن تعدد في البلد تخير وإن خص كل بجانب فلا يتعين قاضي شق فاعل المنكر خلافا لابن الرفعة ، إذ رفع فعل المنكر للقاضي منوط بإختياره به لا بوجوب إجابة فاعله ، ومعلوم أن إزالته ممكنة منه ، ولو رآه بحضرة القاضي فالمتجه أنه لا بد من إختياره به لأنه قد يتيقظ له بعد غفلته عنه ولو كان فاعل المنكر القاضي ، فإن كان ثم قاض آخر رفعه إليه وإلا لم نكلفه كما هو الظاهر بقوله رفعت إليك نفسك لأن هذا لا يراد عرفا من لا رأيت منكرا إلا رفعته إلى القاضي (أو إلا رفعه إلى قاض بر بكل قاض) بكل بلد كان لصدق الاسم وإن حصلت له الولاية بعد الحلف (أو إلى القاضي فلان فرآه) أى الحالف المنكر (ثم) لم يرفعه إليه حتى (عزل ، فإن نوى مادام قاضيا حنت) بعزله (إن أمكنه رفعه) إليه قبله (فتركه) لأنه فوت البر باختياره ، ولا يتأبه ما في الروضة من عدم حنته لتمكنه من الرفع إليه بعد ولايته ثانيا لأنه عبر في الكتاب هنا بالديمومة وهي تنقطع بعزله ، ولم يعبر في الروضة بها فافترقا ، ولا يقال : إن الظرف في لا رأيت منكرا إلا رفعته إلى القاضي فلان مادام قاضيا ، إنما هو ظرف للرفع والديمومة موجودة في رفعه إليه حال القضاء ، لأن كلامهم في نحو لا أكلمه مادام في البلد فخرج ثم عاد يقتضي أنه لا بد من بقاء الوصف المعلق

ناقص القيمة إذ لا يصدق على ناقص الوزن أو العدد أنه يستوفي حقه (قوله أو نحو لفظ) في محل لا يليق به اللفظ كالمسجد (قوله باعتقاد الحالف) وعليه فيبر برفعه إلى قاضي البلد، وإن كان لا يراه منكرا (قوله نظير مامر في مسئلة الرعوس) الذي مر أن المحتمد في مسئلة الرعوس أنه لا يختص ببلد الحالف لكنه مر له أنه يشترط في الحالف أن يكون من أهل البلد التي تباع فيه مفردة وإن أكل في غيره فما هنا موافق لما مر له في مسئلة الرعوس (قوله فإن تعدد) أى القاضي وقوله تخير : أى وإن كان المحلوف عليه لا يقضى عليه من رفعه له في العادة بتعزير ولا نحوه لعظمة الفاعل الصورية.

[فائدة] وقع السؤال عن رجل تشاجر مع زوجته فهددته بالشكاية فقال لها إن اشتكيته فأنت طالق فعينت عليه رسولين من قصاد الشرع فهل يقع عليه الطلاق أم لا ؟ والجواب عنه أن الظاهر الوقوع لأن الأيمان مبناها على العرف وأهل العرف يسمون ذلك شكاية فافهمه ولا تغتر بما نقل عن أهل العصر من عدم الطلاق معللا ذلك بما لا يجزى (قوله مادام في البلد فخرج) ظاهره وإن قل الخروج ولم يكن بقصد الذهاب إلى محل آخر

لفظة (قوله قبيل موته) هل وإن زال المنكر قبل ذلك أو بحث هنا وقت زواله لوقوع اليأس من رفعه وهل الرفع صادق ولو بعد زواله يرجع (قوله باعتقاد الحالف) ظاهره وإن لم يكن منكرا عند القاضي وفيه وقفة إذ لا فائدة في الرفع إليه أيضا ، ويبعد تنزيل اليمين على مثل ذلك (قوله أى بلد الحالف لا بلد الحالف) في بعض النسخ عكس هذا وهو موافق لما في شرح الروض (قوله أو بغيرهما) لعل المراد غيرهما مما هو في حكم قاضيهما وإلا فقيه نظر (قوله إذا رفع فعل المنكر للقاضي الخ) انظره مع مامر قبيل قول المصنف حتى مات (قوله ومعلوم أن إزالته ممكنة) مراده به تعقيد المسئلة بأن القاضي قادر على الإزالة

بدوامه من الحلف إلى الحنث ، فتي زال بينهما فلا حنث عملاً بالتبادر من عبارته (وإلا) بأن لم يتمكن من الرفع إليه لنحو حبس أو مرض أو تحجب القاضي ولم تمكنه مراسلة ولا كتابة (فككره) فلا يحنث (وإن لم ينو) مادام قاضياً (بر برفع إليه بعد عزله) سواء أنوى عينه أم لم ينو شيئاً لتعلق العين بعينه ، وذكر القضاء للتعريف فأشبهه قوله لا أدخل دار زيد هذه فباعها ثم دخلها فإنه يحنث تغليبا للعين ، مع أن كلا من الوصف والإضافة يطرأ ويزول ، وبذلك فارق مامر في لا أكلم هذا العبد فكلمه بعد عتقه لأن الرق ليس من شأنه أن يطرأ ويزول ، ولو حلف لا يسافر بجرا شمل ذلك التهر العظيم كما أفنى به الوالد رحمه الله تعالى ، فقد صرح الجوهري في صحاحه بأنه يسمى بجرا ، قال : فإن حلف ليسافرن بر بقصير السفر ، والأقرب الاكتفاء بوضوئه محلاً يترخص منه المسافر ، وإنما قيدوا ذلك بما يتنفل فيه المسافر على الدابة لأن ذلك رخصة تجوزها الحاجة ولا حاجة فيما دون ذلك .

(فصل) في الحلف على أن لا يفعل كذا

لو (حلف) لا يشتري عينا بعشرة فاشتري نصفها بخمسة ثم نصفها بخمسة فهل يحنث أو لا ؟ الأوجه الثاني سواء قال لا أشتري قنا مثلاً أو لا أشتري هذا لأنه لم يصدق عليه عند شراء كل جزء الشراء بالعشرة ، وكونها استقامت عليه بعشرة لا يفيد لأن المدار في الأيمان غالباً عند الإطلاق على ما يصدق عليه اللفظ ، فلا يقال : القصد عدم دخولها في ملكه بعشرة وقد وجد ، أو (لا يبيع أو لا يشتري ففقد نفسه أو غيره) بوكالة أو ولاية عقدا صحيحا لا فاسدا (حنث) لظهوره في الأول وشمول اللفظ لذلك في الثاني ، نعم يحنث في الحج بفاسده ولو ابتداء بأن

(قوله أو تحجب القاضي) أى أو أعلمه أنه لا يتمكن من الرفع إليه إلا بدراهم يغرمها له أو لمن يوصله إليه وإن قلت (قوله شمل ذلك التهر) أى وإن اتنى عظمه في بعض الأحيان كبحر مصر وسافر في الحين الذى اتنى عظمه فيه كزمن الصيف (قوله بوضوئه محلاً يترخص منه المسافر) أى مع كونه قصد محلاً بعد قاصده مسافراً في العرف فلا يكتفى بمجرد خروجه من السور على نية أن يعود منه لأن الوصول إلى مثل هذا لا يسمى سفراً ومن ثم لا يتنفل فيه على الدابة ولا لغير القبلة (قوله ولا حاجة فيما دون ذلك) أى بل المدار على ما يسمى سفراً ، ومجرد الخروج من السور بنحو ذراع مثلاً على نية أن يعود منه لا يسمى سفراً فلا بد من قصد محل يعد به مسافراً وإن اتفق عوده بعد خروجه من السور قبل وصوله إلى المحل المذكور لوجود مسمى السفر .

(فصل) في الحلف على أن لا يفعل كذا

(قوله لا يشتري عينا بعشرة) خرج به ما لو قال لا أشتري هذه العين ولم يذكر ثمننا فيحنث إذا اشتري بعضها في مرة وبعضها في مرة أخرى لأنه صدق عليه أنه اشتراها ، ويدل له ما سبق فيها لو حلف لا يدخل داراً اشتراها زيد لدخل مالكها باشتراك على ما يأتي (قوله الأوجه الثاني) وينبغي أن يأتي مثل ذلك فيها لو قال لا أبيعها بعشرة فباع نصفها بخمسة ثم نصفها بخمسة فلا يحنث (قوله لا يفيد) أى في الحنث (قوله عقدا صحيحا) ولا فرق في ذلك

(قوله سواء أنوى عينه) أى خاصة وإنما ذكر القضاء للتعريف . وأصل ذلك قول الأذرعى هنا صورتان : إحداها أن ينوى عين ذلك القاضي ويذكر القضاء تعريفاً له فيبر بالرفع إليه بعد عزله قطعاً والثانية أن يطلق في بره بالرفع إليه بعد عزله وجهان لتقابل النظر إلى التعيين والصفة اهـ . فالشارح أراد بما ذكره التعميم في الحكم بين الصورتين (قوله وإنما قيدوا ذلك بما يتنفل فيه الخ) عبارة التحفة : وإنما قيدوا نحو التنفل على الدابة بالميل أو عدم سماع النداء لأن ذلك رخصة الخ .

(فصل) في الحلف على أن لا يفعل

أحرم بعمرة فأفسدها ثم أدخله عليها لأنه كصحيحه لا يباطله ، ولو قال لا أبغ فاسدا فباع فاسدا ففيه وجهان أوجههما كما راجحه الإمام الحنث ومال إليه الأذرعى وغيره وإن كان ظاهر كلامهما عدله وجزم به في الأنوار (ولا يحث بعقب وكيله له) لأنه لم يعقد ، وأخذ الركشي من تفريقهم بين المصدر وأن الفعل في قولهم بملك المستعير أن ينفع فلا يوجب والمستأجر المنفعة فيؤجر أنه لو أتى هنا بالمصدر كلا أفعال الشراء أو الزرع حث بفعل وكيله ، وفيه نظر ، بل لا يصح لأن الكلام ثم في مدلول ذنبك اللفظين شرعا وهو ما ذكره فيها ، وهنا في مدلول ما وقع في لفظ الخالف وهو في لأفعل الشراء ولا أشتري وفي حلفت أن لا أشتري واحد وهو مباشرة للشراء بنفسه (أو) حلف (لا يزج أو لا يطلق أو لا يعتز أو لا يضرب فوكل من فعله لا يحث) لأن حلقه على فعل نفسه ولم يوجد سواء في ذلك أكان لانقا بالخالف فعله بنفسه ويحسنه أولا وسواء أكان حاضرا فعل الوكيل أم لا ، وإنما جعلوا إعطاء وكيلها بحضرتها كإعطائها كما مر في الخلع في إن أعطيتي لأنه حينئذ يسمى إعطاء ، وأوجبوا التسوية بين الموكل وخصمه في المجلس بين يدى القاضي ولم ينظروا للوكيل لكسر قلب الخصم بتمييز خصمه حقيقة وهو الموكل عليه (إلا أن يريد أن لا يفعل هو ولا غيره) فيحث بالتوكيل في كل ماذكر لأن المجاز المرجوح يصير قويا بالنية والجمع بين الحقيقة والمجاز . قاله الشافعى وغيره وإن استبعده أكثر الأصوليين ، ولو حلف لا يبيع ولا يوكل لم يحث ببيع وكيله قبل الحلف لأنه بعده لم يوكل ولم يباشر ، وأخذ منه البلقيني أنه لو حلف لا يخرج زوجته إلا بإذنه وكان أذن لما قبل الحلف في الخروج إلى موضع معين . فخرجت إليه بعد العين لم يحث ، وفي ذلك نظر ، والأقرب الحنث (أو لا ينكح) ولا نية له (حث بعقد وكيله له) لأن الوكيل في النكاح سفير محض ولهذا يتعين إضافة القول له كما مر ، ولو حلفت عبدة لا تترج لم تحث بتزويج المجير لما بخلاف مالهو تزوجت الثيب بإذنها

بين العامى وغيره (قوله لا يباطله) قال حجج : وقضية فرقههم بين الباطل والقاسد في العارية والخلع والكتابة إلحاقها بالهيج فيما ذكر من الحنث بفاسدها دون باطلها وفيه نظر ، ولم يتعرض كالشارح للعمرة فيما لو حلف لا يعتمر فاعتمر فاسدا (قوله بل لا يصح) معتمد (قوله وهو مباشرة للشراء بنفسه) أى فلا يحث بفعل وكيله (قوله وهو الموكل عليه) متعلق بتمييز (قوله فيحث بالتوكيل) أى بفعل الوكيل الناشئ عن التوكيل (قوله لأنه بعده) أى الحلف (قوله لم تحث بتزويج المجير) ظاهره وإن أذنت له وقد يتوقف فيه لوجود الإذن فالأقرب الحنث بإذنها المذكور (قوله بخلاف مالهو تزوجت الثيب) أى أو البكر بأن تزوجها غير الأب والجد بإذنها فيحث

(قوله لأن الكلام ثم في مدلول ذنبك اللفظين الخ) الظاهر أن هذا وجه النظر وسكت عن وجه عدم الصحة ، ولعله أن المصدر هو الانتفاع ، ولا فرق بينه وبين أن والفعل ثم فالمستعير كما بملك أن ينفع بملك الانتفاع الذى هو عبارة عنه وإنما المنى عنه ملك المنفعة وهى المعنى القائم بالعين وليست مصدرا (قوله في مدلول ذنبك اللفظين شرعا) أى بخلاف ما هنا فإن المزايا بيان مدلولهما الأصل ، إذ الشارع لم يفرق بينهما هنا بخلافه هناك فتأمل (قوله لأنه حينئذ يسمى إعطاء) هل يجرى ذلك هنا كذا قاله ابن قاسم مع أنه م قبله النص على أنه ليس كفعله (قوله عليه) متعلق بتمييز (قوله المرجوح) لعله صفة كاشفة إذ هو مرجوح بالنسبة للحقيقة لأصلها (قوله وفي ذلك نظر) أى في الحكم بدليل قوله والأقرب الحنث ، وعبارة التحفة صريحة في أن النظر في أصل الأخذ أيضا ووجه النظر فيه ظاهر (قوله لم تحث بتزويج المجير لها) أى بالإجبار كما هو ظاهر ، بخلاف ما إذا أذنت ، وقد يقال هلا انتفى الحنث عن المرأة مطلقا بتزويج الولى نظير مامر فيها لو حلف لا يخلع رأسه بل أولى لأن الحقيقة متعذرة أصلا ، والقول بحثها إنما يناسب مذهب أبى حنيفة أنه إذا تعذرت الحقيقة وجب الرجوع إلى المجاز فليتأمل

لوليها . قاله البلقيني . وما أفتى به من عدم حنث من حلف لايراجع فوكل من راجع له مفرع على رأيه أنه لا يحنث بتزويج الوكيل له من حلف لا تزوج وهو مردود ، والقول بذلك لأنهم اغضروا فيها لكونها استدامة مالا يغتفروا في الابتداء ليس بشيء (لا يقوله) هو (لغيره) لما مر أنه سفير محض فلم يصدق عليه أنه نكح ، نعم لو نوى أنه لا يفعل ذلك لنفسه ولا لغيره حنث كما علم مما مر ، أبأ لو نوى بما ذكر الوطاء لم يحنث بعقد وكيله لما مر من أن الحجاز يتقوى بالنية (أولا يبيع) . أو لا يؤجر مثلاً (مال زيد) أو لزيد مالا خلافاً للبلقيني في الفرق بينهما ومن ثم تعين في لاندخل لى داراً أن لى حالاً من داراً قدم عليها لكونها نكرة وليس متعلقاً بتدخل لأن ذلك هو المتبادر من هذه العبارة فيحنث بدخول دار الحالف وإن كان فيها ودخل لغيره لا دار غيره وإن دخل له (فباعه بإذنه) أو إذن نحو لى أو حاكم أو بظفر مع علمه بكونه مال زيد . . والحاصل أن يبيعه بيعاً صحيحاً (حنث) لصدق الاسم (وإلا) بأن باعه بيعاً باطلاً (فلا) حنث لما مر من أن العقد عند الإطلاق يختص بالصحيح وكذا العبادات إلا الحج (أولا) يتبرع وأطلق شمل كل تبرع من نحو صدقة وعنتى ووقف وإبراء لنحو زكاة أولاً (يهب له) أى لزيد (فأوجب له) العقد (فلم يقبل لم يحنث) لعدم تمام الهبة ويجرى هذا في كل عقد يحتاج للإيجاب وقبول (وكذا إن قبل ولم يقبل في الأصح) لا يحنث لأن مقصود الهبة نقل الملك ولم يوجد ، والثاني يحنث لأن الهبة قد حصلت والمتخلف الملك (ويحنث) من حلف لا يهب (بعمري ورقبي وصدقة) مندوبة لأوجبة كنذر وزكاة وكفارة وبهية لأنها أنواع من الهبة (لا إعارة) إذ لا ملك له فيها وضيافة (ووصية) لأنها مجلس مغاير للهبة (ووقف) لأن الملك فيه له تعالى ، وما بحثه البلقيني من حثته بعين موجودة حال الوقف عليه بملكها الموقوف عليه كصوف البهيمة ووبرها ولبنها لأنه ملك أعياناً بغير عوض محل توقف ، والأوجه خلافه لأنها وقعت تابعة غير مقصودة (أو لا يتصدق) حنث بصدقة فرض وتطوع ولو على غير ذى ويحتق ووقف لأنه يسمى صدقة وإبراء ، فإن أتى بعارية أو ضيافة أو قرض أو قراض وإن ظهر فيه ربح فبها يظهر فلا ولم (يحنث) بهدية ولا (بهبة في الأصح) لأنها لاقتضاها التملك لا تسمى صدقة ولهذا حلت له صلى الله عليه وسلم بخلاف الصدقة ، وفارق عكسه بأن الصدقة أحصى فكل صدقة هبة ولا عكس ، نعم إن نوى بالهبة الصدقة حنث ، والثاني لا يحنث كما لو حلف لا يهب فتصدق (أو لا يأكل طعاماً اشتراه زيد لم يحنث بما اشتراه) زيد (مع غيره) يعنى هو وغيره معاً أو مرتباً كأن اشترى مشاعاً ولو بعد إفراز حصته كما اقتضاه إطلاقهم لأن كل جزء منه لم يختص زيد بشرائه ، واليمين محمولة على ما يتبادر منها من إختصاص زيد بشرائه ، ومن ثم لو حلف لا يدخل دار زيد لم يحنث بدخول دار شركة بينه وبين غيره وخرج

(قوله وهو مردود) أى فيحنث بمراجعة الوكيل (قوله والقول بذلك) وقائله حج (قوله لم يحنث) أى ويقبل منه ذلك ظاهراً (قوله فيحنث بدخول دار الحالف) أى ومثل ذلك ما لو قال لا أدخل لك داراً (قوله وبهية) عطفت على قوله بعمري الخ (قوله لأنها جنس) ومثله يقال في الضيافة (قوله ولهذا حلت له) أى الهبة وكذا الهدية لأن كلا منهما لا يسمى صدقة (قوله فكل صدقة هبة) يستثنى من ذلك صدقة القرض لما مر من أن من حلف أن لا يهب لم يحنث بها لأنها لا تسمى هبة (قوله ولو بعد إفراز حصته) أى بعد أن قسم حصته من شريكه قسمة إفراز

(قوله ومن ثم تعين في لاندخل لى داراً الخ) خالف في هذا فتاويه فجعل لى متعلقاً بتدخل عكس ما هنا وما هنا موافق لما أفتى به والده (قوله قدم عليها لكونها نكرة) يعنى لما أريد إعرابه حالاً قدماً لأجل تنكير صاحبه بعد أن كان وصفاً في حال تأخير (قوله بأن باعه بيعاً باطلاً) هو تفسير مراد (قوله كصوف البهيمة الخ) صريح هذا أنه يملك هذه المذكورات وليراجع مامر في الوقف (قوله لأنها لاقتضاها التملك لا تسمى صدقة) فيه نظر لا يخفى ،

بالإفراز مالو أقتسما قسمة رد كان اشتريا بطيخة ورمانة قراضيا برد إحدى الحصتين فيحث لأن هذه القسمة بيع فيصدق أن زيدا اشتراه وحده (وكذا لو قال) في يمينه لا أكل (من طعام اشتراه زيد في الأصح) لما تقرر (ويحث بما اشتراه) زيد (سلما) وبما ملكه بإشراك وتولية لأنها أنواع من البيع ، وعدم انعقادها لفظه إنما هو لما فيها من الخصوصيات وإن كانت يوعا حقيقة ، إذ الخاص فيه قدر زائد على العام فلا يصح إيرادها بلفظ العام لفوات المعنى الزائد فيه على العام ، وصورته في الإشراك أن يشتري بعده الباقي ويأتي في الإفراز هنا مامر وبما اشتراه لغيره بوكالة لاجما اشتراه له وكيله أوعاد إليه بنحو رد بعب أو إقالة أو صلح أو قسمة ليس فيها لفظ بيع لأنها لاتسمى يوعا حالة الإطلاق (ولو اختلط) فيها لو حلف لا يأكل طعاما أو من طعام اشتراه زيد إذ التنكير يقتضى الجنسية فلم يشترط أكل الجميع (ما اشتراه) زيد وحده (بمشترى غيره) يعنى مملوكه ولو بغير شراء لم يحث حتى يتيقن (أى يظن (أكله من ماله) بأن أكل قدرا صالحا كالكف ونحوه لأنه به يعلم الحث بخلاف نحو عشرين حبة ، ولا ينافيه مامر من أنه لو حلف لا يأكل ثمرة واختلطت بثمر فأكله إلا واحدة لم يحث لانتهاء يقينه أو ظنه عادة ما يقبى ثمرة ولا كذلك هنا ، ولو نوى هنا نوعا مما ذكر تعلق الحث به (أو لا يدلل دارا اشتراها زيد لم يحث بدار أخذها) أو بعضها (بشفعة) لأن الأخذ بها لا يسمى شراء عرفا ولا شرعا ، ويتصور أخذ جميع الدار بها بأن يكون بشفعة الجوار ويحكم بها حاكم يراه وبأن يملك إنسان نصف دار ويبيع شريكه نصفها فيأخذ بها ثم يبيع مالم يملكه بها لآخر فبيعه المشتري لآخر فيأخذه الشريك بها فيصدق حينئذ أنه أخذ جميعها بها ، ولو حلف لا يلبس حليا حث بخلاف وسوار ودملج وطوق وخاتم ذهب وفضة أو لا يلبس خاتما لم يحث بلبسه في غير الخنصر

(قوله قسمة رد) أى أو تعديل أخذنا من قوله لأن هذه القسمة بيع (قوله برد إحدى الحصتين) قضيته وإن لم تختلف قيمتها ، بل وقضيتها أنه لو اشترى بطيختين فدفع أحدهما للآخر شيئا في مقابلة حصته من إحدى البطيختين أنه يكون بيعا ، وكتب أيضا لطف الله به : قوله برد إحدى الحصتين : أى شيئا من المال (قوله ويأتي في الإفراز الخ) وفى نسخة : أو يفرز حصته إذ لا حث بالمشاع ، وقوله أو يفرز الخ يتأمل هذا مع قوله قبل ولو بعد إفراز حصته (قوله ليس فيها لفظ بيع) أى فيدخل في ذلك قسمة التعديل حيث لم يجر فيها لفظ بيع فلا يحث بها ، بل وقضية عبارته أن قسمة الرد لو لم يجر فيها لفظ بيع لم يحث بها ، وقضية قوله قبل قراضيا برد إحدى الحصتين خلافه (قوله لأنها لاتسمى يوعا) تعليل لقوله أو عاد إليه بنحو رد عيب وما بعده (قوله تعلق الحث به) وقياس مامر من عدم القبول فيها لو قال أردت بداره مسكنه حيث حلف بالطلاق عدم قبوله هنا (قوله مالم يملكه) وهو حصته الأصلية (قوله لم يحث بلبسه في غير الخنصر) قضيته أنه لا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة ، وعبرة حجج : نعم نقلا عن جامع المزني أنه لا حث بلبس الخاتم في غير الخنصر لأنه خلاف العادة ، واستدل له البغوى بما لو حلف لا يلبس القلائد فلبسها في رجله ، وردة ابن الرقعة بأن الذى ينبغي فيه حث المرأة لا ال جل لأنه العادة فيها ، وانصر له هو وغيره بأنه الموافق لما مر في الودعية ، ورجح الأذرى قول الرويانى عن الأصحاب يحث مطلقا لوجود حقيقة اللبس وصدق الاسم ، ثم بحث أنه لا فرق بين لبسه في الأئمة العليا وغيرها ، وهذا هو الأقرب لقاعدة الباب ، وليس كما ذكره البغوى لأن ذلك لم يعتد أصلا وهذا معتاد في عرف أقوام وبلدان مشهورة ، وبما يؤيد أنه بغير الخنصر ليس من

وعبرة التحفة : لأنها لتوقعها على الإيجاب والقبول لاتسمى صدقة (قوله إذ التنكير يقتضى الجنسية) انظر مع النقي (قوله ويحكم بها حاكم) ليس بقيد كما أشار إليه ابن قاسم فيكنى التقليد (قوله ثم يبيع مالم يملكه) انظر ماوجه حصر ما يبيعه فيها يملكه . والظاهر أن ما يبيعه شائع فيها ملكه بالشفعة وفيه ملكه بغيرها (قوله لم يحث بلبسه في غير الخنصر)

ولو من عليه رجل فحلف لا يشرب له ماء من عطش فشرب له ماء من غير عطش أو أكل له خبزاً أو لبس له ثوباً لم يحنث أو لاصبته فأحرم بغيره أو نفل حنث إلا صلاة الجنازة فلا حنث بها كما قاله القفال لعدم إطلاق العرف اسم الصلاة عليها أو لينفردن بعبادة الله تعالى ، فيما أن يطوف بالبيت منفرداً أو يقوم بالإمامة العظمى أو ليتزوج سراً فزوج بوليّ وشاهدي عدل حنث لأن الزوج لا يصح بدون ذلك أو لا يكتب بهذا القلم وكان مبرياً فكسر برأيه واستأنف برأيه أخرى لم يحنث لأن القلم اسم للمبرى لا للقصبة ، وكذا لو حلف لا يقطع بهذه السكين ثم أبطل حدّها وجعل الحد من ورثتها وقطع بها لم يحنث أو لا يزور فلاناً فشيّع جنازته فلا حنث .

كتاب النذر

عقب الأيمان به لأن أحد واجبيه كفارة يمين أو التخيير بينها وبين ما التزم به وهو بالمعجمة لغة : الوعد بخير أو شر ، وشرعا : الوعد بخير بالتزام قرينة على وجه يأتي ، فلا يلزم بالنية وحدها وإن تأكد في حقه أيضاً مانواه والأصل فيه الكتاب والسنة ، والأصح أنه في اللجاج الآتي مكروه ، وعليه يحمل إطلاق المجموع وغيره هنا قال لصحة النهي عنه وأنه لا يأتي بخير وإنما يستخرج به من البخيل ، وفي التبرر عدم الكراهة لأنه قرينة سواء في ذلك المعلق وغيره إذ هو وسيلة لطاعة ، والوسائل تعطى حكم المقاصد ، وأركانها : نادر ، ومنذور ، وصيغة . وشرط النادر : إسلام ، واختيار ونفوذ تصرفه فيما ينذره ، فيصح نذر سكران لا كافر وغير مكلف ومكروه

خصوصيات النساء مأمراً من كراهته للرجل خلافاً لمن زعم حرمة محتجاً بأنه من خصوصياتهنّ (قوله أو لبس له ثوباً لم يحنث) أي وإن أراد تباعد نفسه عنه ، وينبغي أن المراد بالعطش الذي يحنث به ما يصدق عليه عطش وإن قل

كتاب النذر

(قوله لغة الوعد بخير أو شر) هذا أحد معانيه اللغوية وإلا ففي شرح المنهج مانصه : هو لغة : الوعد بشرط أو التزام ما ليس بلامزم أو الوعد بخير أو شر (قوله وإن تأكد في حقه) وينبغي أن مثل النذر غيره من سائر القرب

ظاهرة وإن كان الحالف أئبى وهو مافى جامع المزني ، لكن ردّه ابن الرفعة فليراجع (قوله بعبادة الله) لعل صوابه بعبادة الله بحذف الألف من الجلالة وإلا فالإضافة تفيد العموم فيقتضي أنه ينفرد بكل عبادة الله تعالى وهو محال فليراجع (قوله أو لا يزور فلاناً) عبارة الروضة وغيرها : أو لا يزور فلاناً حياً ولا ميتاً لم يحنث بتشيع جنازته ، فلفل حياً ولا ميتاً سقط من الكتبة ، لأن تشيع جنازته إنما يتوهم الحنث به فيها لو حلف لا يزوره ميتاً كما لا يخفى .

كتاب النذر

(قوله لأن أحد واجبيه) يعني لأن واجب أحد قسميه وهو نذر اللجاج ، وقوله كفارة اليمين : أي على مذهب الرافعي ، وقوله أو التخيير الخ : أي على مذهب النووي كما يأتي (قوله عدم الكراهة) أي بل الندب كما يعلم من قوله بعد إذ هو وسيلة لطاعة الخ

ومحجور سفه أو فلس في قرية مالية عينية ونذر القنّ مالا في ذمته كضمانه خلافا لبعض المتأخرين ، ولا بد من إمكان فعله المنذور فلا يصح نذره صوما لا يطيقه ، ولا بعيد عن مكة حجا هذه السنة ، وسواء في الصيغة أكانت بلفظ أم كلمة مع نية أم إشارة أخسر تدلّ أو تشعر بالترام كيفية العقود ، ويكفي في صراحته نذرت لك كذا وإن لم يقل لله (هو ضربان نذر لحاج) بفتح اللام وهو التماضي في الخصومة ، ويسمى نذر ويمين لحاج وغضب وغلّق بفتح المعجمة واللام ، وهو أن يمنع نفسه أو غيرها من شيء أو يحث عليه أو يحقق خيرا غضبا بالترام قرية (كلّين كلمته) أو إن لم أكلمه أو إن لم يكن الأمر كما قلته (قلته لله على) أو فعلى (عتق أو صوم) أو عتق أو صوم وحج (وفيه) عند وجود المعلق عليه (كفارة يمين) لخبر مسلم « كفارة النذر كفارة يمين » ولا كفارة في نذر التبرر جزما فتعين حمله على نذر اللجاج (وفي قول ما التزم) لخبر « من نذر وسمى فعلية ماسمي » (وفي قول أبيهما شاء) لأنه يشبه النذر من حيث إنه التزم قرية واليمين من حيث إن مقصوده مقصود اليمين ، ولا سبيل للجمع بينهما من حيث موجبهما ولا لتعطيلهما فتعين التخيير (قلت : الثالث أظهر ، ورجحه العراقيون ، والله أعلم) لما قلناه ، أما إذا التزم غير قرية كالأكل الحبز فيلزمه كفارة يمين ، ومنه ما يعتاد على السنة العوام العتق يلزمه ،

فيتأكد بنبهتي (قوله عينية) كهذا الثوب وخرج إلى في الذمة فيصح نذر المحجور لها كما اعتمدهم هر اسم على منبج ، وظاهره أنه لا فرق بين حجر السفه والفلس ، ثم انظر بعد الصحة من أين يؤدي السفه هل هو بعد رشده أو يؤدي الولي من مال السفه ما التزمه أو كيف الحال ، ثم رأيت في شرح الروض أن السفه يؤدي بعد رشده ، وبقي ماله مات ولم يؤدي ، والظاهر أنه يخرج من تركته بعد موته لأنه لزم ذمته في الحياة ، وقياسا على تنفيذ ما أوصى به من القرب (قوله كضمانه) أي وهو باطل إذا كان بغير إذن سيده ، وأما بإذنه فصحيح ويؤديه من كسبه الحاصل بعد النذر كما يؤدي الواجب بالنكاح بالإذن مما كسبه بعد النكاح لا بعد الإذن (قوله ولا بعيد عن مكة) أي بعدا لا يدرك معه الحج في تلك السنة على السير المعتاد (قوله نذرت لك كذا) عبارة شيخنا الزيايى ولو قال نذرت لفلان بكذا لم ينقد وظاهر أنه لو نوى به الإقرار ألزم به اه وعليه فيفرق بينه وبين ما ذكره الشارح بأن الخطاب يدل على الإنشاء بحسب العرف كما في بعتك هذا بخلاف الاسم الظاهر فإنه لا يتبادر منه الإنشاء (قوله قلت الثالث أظهر) أي وإن كان ما التزمه معينا كأن كلمتك لله على عتق عبدى هذا مثلا (قوله كالأكل الحبز) كأن قال إن كلمت زيدا لله على أن لا أكل الحبز فلا يتوهم اتحاد هذا مع ما سيأتى في قوله ولو نذر فعل مباح أو تركه الخ ، والقرينة على التصوير المذكور أنه مثل بقوله لله على عتق أو صوم الخ ، وقوله هنا إذا التزم الخ أي بدل قوله عتق أو صوم مع ملاحظة قوله لله على الخ (قوله ومنه) أي نذر اللجاج

(قوله فيما ينذر) هو بضم المعجمة وكسرها (قوله كضمانه) أي فلا يصح إلا بإذن السيد (قوله تدلّ أو تشعر) أي كل من اللفظ والكتابة والإشارة (قوله ويسمى نذر لحاج الخ) في نسخة ويسمى نذرو يمين لحاج وغضب وغلّق (قوله أو يحقق خيرا) انظره مع قوله الآتى وقوله العتق أو عتق فتى فلان يلزمنى أو العتق ما فعلت كذا لغو ، ولم أر قوله أو يحقق خيرا في كلام غيره إلا في التحفة وشرح المنبج ، وعبارة الروض كالروضة هو أن يمنع نفسه من شيء أو يحملها عليه بتعليق الترام قرية وكذا عبارة الأذرى (قوله ومنه ما يعتاد الخ) أي من نذر اللجاج

أو يلزمى عتي عبدى فلان أو العتي لا أفعل ، أو لأفعلن كذا ، فإن لم ينو التعليق فلعو أو نواه تخير ثم إن اختار العتي أو عتي المعين أجزأه مطلقاً أو الكفارة وأراد عتقه عنها اعتبر فيه صفة الإجزاء أو إن فعلت كذا فعبدى حرّ ثم فعله عتي كما في المجموع خلافا لما وقع للزركشى لأن هذا محض تعليق خال عن الالتزام بنحو على وقوله العتي أو عتي قتي فلان يلزمى أو والعتي ما فعلت كذا لغو لأنه لا تعليق فيه ولا التزام ، والعتي لا يلحق به إلا على أحد ذينك وهما هنا غير مقصودين (ولو قال إن دخلت فعلى كفارة يمين أو) إن دخلت فعلى كفارة (نذر لزمته كفارة) في الصورتين (بالدخول) تغليبا لحكم اليمين في الأولى ولخير مسلم في الثانية ، أما إذا قال فعلى يمين فلعو لأنه لم يأت بصيغة نذر ولا حلف ، واليمين لا تلزم في الذمة ، أو فعلى نذر تخير بين قربة من القرب وكفارة يمين ، ومن هنا تعين جرّ نذر في كلام المصنف عطفاً على يمين ، وامتنع رفعه لمخالفته ما تقرر إذ تعين الكفارة عند الرفع بخلاف لتصحيحه ، ويؤيده ما تقرر في على نذر أنه لو أتى به في نذر التبرّر كان شئ الله مريضى فعلى نذر لزمه قربة من القرب والتعيين إليه قاله البلقينى (ونذر تبرر) سمي به لطلب البرّ والتقرب إلى الله تعالى (بأن يلتزم قربة) أو صفتها المطلوبة فيها (إن حدثت نعمة) تقتضى سجد الشكر كما يرشد إليه تعبيرهم بالحدوث (أو ذهبت نعمة) تقتضى ذلك أيضاً كذا نقله الإمام عن والده وطائفة من الأصحاب ، لكنه رجح قول القاضى علم تقيدهما بذلك وهو الأوجه كما اعتمد ابن الرفعة وغيره ، وصرح به الفخال فيما لو قالت لزوجه: إن جامعنى فعلى عتي عبد، فإن قالته على سبيل المنع فلجأج أو الشكر لله حيث يرزقها الاستمتاع به لزمها الوفاء. والحاصل أن الفرق بين ندرى اللجاج والتبرر أن الأول فيه تعليق بمغروب عنه والثانى بمغروب فيه ، ومن ثم ضبط بأن يعلق بما يقصد حصوله فنحو: إن رأيت ذلانا فعلى صوم يحتمل النذرين ويتخصص أحدهما بالقصد ، وكذا قول امرأة لأخرى إن تزوجنى فعلى أن أبرئك من مهرى وسائر حقوق فهو تبرر إن أرادت الشكر على تزوجه (كان قوله فإن لم ينو التعليق) أى تعليق الالتزام ، وقوله مطلقاً أى سواء كان يجزئى في الكفارة أم لا (قوله لغو) أى حيث لا لصيغة تعليق فيلعو ، وإن نوى التعليق بخلاف ما تقدم في قوله ومنه ما يتبادر الخ فإن صورته أن يقول إن كلمتك مثلاً فالعتى يلزمى ، ثم رأيت سم على حج ذكر الاستشكال فقط (قوله أحد ذينك) أى التعليق والالتزام (قوله وهما هنا غير مقصودين) وعليه فلو قصد التعليق لم يؤثر ، وما المانع من الاعتقاد عند التعليق على معنى إن كنت فعلته فيلزمى العتي فليتامل (قوله تخير بين قربة) أى كتسبيح أو صلاة ركعتين (قوله مخالف لتصحيحه) لم ينقل في على نذر تصحيحاً عن المصنف ولا غيره ، فلعل المراد أنه مخالف لتصحيحه السابق في قوله قلت الثالث أظهر فإن النذر من جملة القرب أو أنه صححه في بعض كتبه ولم ينقله (قوله والتعيين إليه) أى إلى رأيه (قوله بأن يلتزم قربة) ومن ذلك ما وقع السؤال عنه من أن شخصاً قال لمريد الزواج بابتته الله شئ أن أجهزها بقدر مهرها مراراً فهو نذر تبرر فيلزمه ذلك ، وأقل المرات ثلاث مرات زيادة على مهرها (قوله أو صفتها المطلوبة) كإيقاع الصلاة في الجماعة (قوله يقتضى سجد الشكر) أى بأن كان لها وقع (قوله عدم تقيدهما بذلك) أى اقتضاها سجد الشكر (قوله ويتخصص) أى يتعين (قوله فهو تبرر) أى فيجب عليها إبراءه مما يجب لها من المهر ، وبما يترتب لها بدئته من الحقوق بعد وإن لم تعرفه كما سيأتى في قول الشارح ، ولا يشترط معرفة الناظر ما نذر به فيصح بحسب ما يخرج له من معشر قاله القاضى .

[فرغ استطرادى] وقع السؤال عما لو نذر شخص أنه إن رزقه الله ولدا سباه بكذا هل يتعقد نذره وهل يخرج من عهدة النذر بعد حصول الولد بقوله سميت ولدى بكذا وإن لم يشهر به . والجواب عنه أن الظاهر أن (قوله لأنه لا تعليق فيه ولا التزام) كأنه لأن كلا منهما إما يكون في المستقبلات حقيقة ، ولانباتى هذا تصويرهم التعليق بالماضى في الطلاق لأنه تعليق لفظي فليحذر

شفى مريضى فله على "أو فعلى" كذا (أو ألزمت نفسى كذا أو فكلنا لازم لى أو واجب على" ونحو ذلك بما فيه التزام ، وما يصرح به كلامهم من صحة إن شفى الله مريضى فله على "ألف أو فعلى" ألف ، ولم يذكر شيئا ولا نواه ليس بمزاد لجزمه فى الروضة بالبطلان مع ذكره صحة الله أو على "التصدق أو التصديق بشيء ويجز به أقل متمول ، والفرق أنه لم يعين فى تلك التصديق بصرفا ولا ما يبدل عليه من ذكر مسكين أو تصديق أو نحو ذلك ، فكان الإيهام فيها من سائر الوجوه بخلاف هذه لأن التصديق ينصرف للمساكين غالبا ، ويؤخذ منه صحة نذره بالتصدق بألف ويعين ألفا بما يريد ، وعلى هذا التفصيل يحمل ما وقع للأذرعى مما يوهم الصحة حتى فى الأولى وابن المقرئ مما هو ظاهر فى البطلان حتى فى نذر التصديق بألف فقد غفل عن تصوير أصله صورة البطلان بما إذا لم يذكر التصديق والصحة بما إذا ذكر ألفا وشيئا ، فالفرق ذكر التصديق وعدمه ، ولو كرر إن شفى الله مريضى فعلى "كذا تكرر ما لم يرد التأكيد ولو مع طول الفصل فيها يظهر وله فيها إذا عين أهل الذمة أو أهل البدعة إبدال كافر أو مبتدع بمسلم أو سنى لا درهم بدنيار ولا موسر عنه بفقير لأنهما مقصودان ، ومن ثم لو عين شيئا أو مكانا للصدقة تعين (فيلزمه ذلك) أى ما التزمه (إذا حصل المعلق عليه) لغو "نذر أن يطيع الله فليطعه" ويلزمه ذلك فوراً إذا كان لعين وطالب به وإلا فلا ، وخرج نحو : إن شفى الله مريضى عمرت مسجد كذا أو دار زيد فيكون لغوا لأنه وعد عار عن الالتزام ، نعم إن نوى به الالتزام لم يبعد انعقاده ، ولو شك بعد الشفاء فى الالتزام أم صوم أم صدقة أم

يقال : إن كان ما ذكره من الأسماء التى يستحب التسمية بها كمحمد وأحمد وعبد الله انعقد نذره وأنه حيث سباه بما عينه بر وإن لم يشتهر ذلك الاسم بل وإن هجر بعد فتأمل فإنه يقع كثيرا (قوله ولم يذكر شيئا) أى مصرفا يدفع فيه (قوله والفرق أنه لم يعين) أى بين قوله إن شفى الله مريضى الخ ، وقوله الله أو على "التصدق الخ" يعين ألفا بما يريد ، أى من دراهم أو غيرها كقصع أو قول (قوله والصحة بما إذا ذكر ألفا وشيئا) قد يشكل هذا على ما قاله حج فيها لو حلف أن يفعل كذا وكرر ذلك من أن الكفارة لاتنهد حيث لم يتخلل تكفير فإن مقتضاها عدم تعدد الكفارة عند الإطلاق بل وقصد الاستئناف ، ومقتضى ما هنا فى مسئلة النذر التعدد مطلقا ، وقد يفرق بينهما بأن ما هناك المراد تحقيق أمر مستقبل فالمقصود من الإيمان عليه وإن تعددت فعل المحلوف عليه لا غير والتعليق هنا يستدعى قرينة غير الأولى فلا يترك مقتضاه إلا بصارف وهو التوكيد (قوله أو مبتدع) ومثله مرتكب كبيرة (قوله ولا موسر) ولعل وجه تعيين الدفع للموسر وجواز العدول عن الكافر والمبتدع للمسلم والسنى أن التصديق عليهما قد يكون سببا لبقائهما على الكفر والبدعة ، بخلاف التصديق على الموسر فإنه لا يترتب عليه شيء (قوله ومن ثم لو عين شيئا) كأن قال الله على "أن أتصدق بهذا أو أتصدق بكلنا فى مكان كذا ، ومن ذلك ما لو قال الله على "فعل ليله للفقراء مثلا فيجب عليه فعل ما اعتد فى مثله وبير بما يصدق عليه عرفا أنه فعل ليله ولا يجوز له التصديق بما يساوى ما يصرف على اليلة : ويختلف ذلك باختلاف عرف الناذر ، فإن كان فقيها مثلا اعتبر ما يسمى ليله فى عرف الفقهاء (قوله وإلا فلا) دخل فيه ما لو كان لجهة عامة كالفقراء فليراجع وقياس ما فى الزكاة وغيرها خلافا فيجب الفور (قوله عمرت مسجد كذا) خرج به ما لو قال فعلى "عمارة مسجد كذا فتزيمه عمرته ، ويخرج من عمدة ذلك بما يسمى

(قوله ولم يذكر شيئا) يعنى مصرفا كما فى بعض النسخ ويدل له ما بعده (قوله صحة الله أو على "التصدق الخ) سقط من الشارح لفظ على "عقب لله ولعله من النسخ وهو فى التحفة على الصواب (قوله غفل عن تصوير أصله الخ) عبارة التحفة : غفلة عن أن تصوير أصله لصورة البطلان بما إذا لم يذكر التصديق والصحة بما إذا ذكر ألفا أو شيئا مجرد تصوير إذ الفارق الخ وهو الصواب (قوله وفيها إذا عين أهل الذمة أو أهل البدعة) انظر ما صوره النذر لم وليراجع

صلاة اجتهد كما أفنى به الوالد رحمه الله تعالى ، وفارق من نسي صلاة من الخمس بيقين شغل ذمته بالكل فلا يخرج منه إلا بيقين ، بخلاف ما هنا فإن اجتهد ولم يظهر له شيء وأيس من ذلك فالأوجه وجوب الكل "إذ لا يتم له الخروج من واجبه يقينا إلا بفعل الكل ، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب (وإن لم يعلقه بشيء كالله على صوم) أو على صوم أو صدقة لفلان أو أن أعطيه كذا ولم يرد الهبة (لزمه) ما التزم حالا : أى وجوبا موسعا ، ولا يشترط قبول المنذور له بل بعدم رده كما يأتي (فى الأظهر) للخبر المار وهذا من نذر التبرر إذ هو قسبان معلق وغيره ، واشترط الجواهر فيه التصريح بالله ضعيف ، ويسمى المعلق نذر مجازاة أيضا ، ولو قال الله على "أضحية أو عند شفائه الله على" عتق لنعمة الشفاء لزمه ذلك جزما تنزيلا للثاني منزلة المجازاة لوقوعه شكرا في مقابلة نعمة الشفاء . وقضية كلام المصنف عدم اشتراط قبول المنذور له النذر بقسميه وهو كذلك ، نعم يشترط عدم رده وهو المراد بقول الروضة عن القفال فى إن شئ الله مريضى فعلى "أن أتصدق" على فلان بعشرة لزمته ، إلا إذا لم يقبل فإداه بعدم القبول الرد لا غير ، وما يقع كثيرا من بعض العوام جعلت هذا للنبي صلى الله عليه وسلم ، والأقرب فيه الصحة لاشتهاره فى النذر فى عرفهم ويصرف ذلك لمصالح الحجرة الشريفة ، بخلاف قوله متى حصل لى كذا أجيء له بكذا فإنه لغو مالم يقرن به لفظ التزم أو نذر ، ولا يشترط معرفة الناذر ما نذر به فيصح بخمس ما يخرج له من عشر . قاله القاضى ، ككل ولد أو ثمرة يخرج من أمى أو شجرى هذه وكعتق عبد إن ملكته ، وما فى فتاوى ابن الصلاح مما يخالف ذلك ، ضعفه الأذرى . والحاصل أنه يشترط فى المال المعين لنحو عتق أو صدقة أن يملكه أو يعلقه بملكه مالم ينو الامتناع منه فهو نذر لحاج ، وذكر القاضى أنه لا زكاة فى الحب المنذور . قال غيره : ومعه إن نذر قبل الاشتداد والأقرب صحة للجنين قياسا على الوصية له بل أولى لأنه وإن شاركها فى قبول الأخطار والجهالات والتعليق وصحته بالمعلوم والمعلوم لكنه يتميز عنها بعدم اشتراط القبول فيه ومن ثم اتجهت صحته للكن كالوصية والهبة له فأتى فيه أحكامهما ، فلا يملك السيد مافى الذمة إلا بقبض القرن ، ولا يصح لميت إلا لقبر الشيخ الفلانى حيث أراد به قرينة كإسراج ينتفع به أو اطرده عرف بجعل النذر له على ذلك ويطلق

عمارة لمثل ذلك المسجد عرفا (قوله اجتهد) أى فلو تغير اجتهاده ، فإن كان مافعله عتقا أو صوما أو صلاة أو نحوها وقع تطوعا أو صدقة ، فإن علم القابض أنه عن صفة كذا وأنه تبين له خلافه رجع عليه وإلا فلا . وكتب أيضا لطف الله به : قوله اجتهد ومثل ذلك مالو شك فى المنذور له أهو زيد أم عمرو (قوله لزمه ذلك جزما) ويخرج عن نذر الأضحية بما يجزئ فيها وعن نذر العتق بما يسمى عتقا وإن لم يجز فى الكفارة قياسا على ما مر فى نذر اللجاج من أنه لو التزم عتقا فخر بين ما يسمى عتقا وإن لم يجز فى الكفارة (قوله لمصالح الحجرة الشريفة) أى من بناء أو ترميم دون الفقراء مالم يجر به العادة (قوله أو نذر) أو نيته كما يعلم مما مر (قوله بل أولى لأنه) أى النذر ، وقوله وإن شاركها : أى الوصية (قوله وصحته بالمعلوم والمعلوم) جعل بعضهم منه نذرا لها لزوجها بما سيحدث لها

تظيره المار فى الوصية (قوله قاله القاضى) عبارة القاضى إذا قال إن شئ الله مريضى فله على "أن أتصدق بخمس ما يحصل لى من المعشرات فشى يجب التصديق به ؛ وبعد إخراج الخمس يجب العشر فى الباقي إن كان نصابا ، ولا عشر فى ذلك الخمس لأنه لفقره غير معينين ، فأما إذا قال الله على "أن أتصدق بخمس مالى يجب إخراج العشر ثم ما بقى بعد إخراج العشر يخرج منه الخمس انتهت . قال الأذرى : ويشبه أن يفصل فى الصورة الأولى ، فإن تقدم النذر على اشتداد الحب فكما قال ، وإن نذر بعد اشتداده وجب إخراج العشر أولا من الجميع انتهى

بالتأقيت إلا في المنفعة فيأتي في نذرها مامر في الوصية بها وإلا في نذرت لك بهذا مدة حياتك فيتأبد كالعمري ونذر قراءة قرآن أو علم مطلوب كل يوم صحيح ولا حيلة في حله ، ولا يجوز له تقديم وظيفة يوم عليه ، فإن فانت قضى ، ولو نذر عمارة هذا المسجد وكان خراباً فعمره غيره فهل يبطل نذره لتعذر نفوذه لأنه إنما أشار إليه وهو خراب فلا يتناول خرابه مرة أخرى أولاً ، بل يوقف حتى يخرب فيعمره تصحيحاً للفظ ما أمكن كل محتمل والأول أقرب ، وتصحيح اللفظ ما أمكن إنما يعدل إليه إن احتمله لفظه ، وقد تقرر أن لفظه لا يحتمل ذلك لأن الإشارة إنما وقعت للخراب حال النذر لا غير ، نعم إن نوى عمارته وإن خرب بعد لزمته (ولا يصح نذر معصية) لخبر مسلم « لا نذر في معصية الله ولا فيما لا يملك ابن آدم » وأفهم كلام المصنف أنه لو نذر أن يصلي في منصوب لم يتعذر ، وبه قال الزركشي وهو أوجه من قول غيره بنعقد ويصلي في غيره ، ويؤيد الأول عدم انعقاد نذر صلاة لأسبب لها في وقت الكراهة وصلاة في ثوب نجس وكالمعصية المكروه لذاته أو لازمه كصوم الدهر لمن يتضرر به ، ولا يستثنى من ذلك صحة إعتاق الرأهن الموسر لأنه جائز كأمير في بابه ، وقد اختلف من أدركناه من العلماء في نذر من اقترض شيئاً المقرض كل يوم كذا مادام دينه أو شيء منه في ذمته ، فذهب بعضهم لعدم صحته لأنه على هذا الوجه الحاصل ليس قرينة بل يتوصل به إلى ربا النسئية ، وذهب بعضهم وأثنى به الوالد رحمه الله تعالى إلى صحته لأنه في مقابلة نعمة ربح المقرض أو اندفاع نعمة المطالبة إن احتاج لبقائه في ذمته لارتفاق ونحوه ، ولأنه يسن للمقرض رد زيادة عما اقترضه ، فإذا التزمها ابتداء بالنذر لزمته فهو حينئذ مكافأة إحسان لا وصلة للربا إذ هو لا يكون إلا في عقد كبيع ، ومن ثم لو شرط عليه النذر في عقد القرض كان ربا ، وذهب بعضهم إلى الفرق بين مال اليتيم وغيره ، ولا وجه له ولو اقتصر على قوله في نذره مادام مبلغ القرض في ذمته ثم دفع المقرض شيئاً منه بطل حكم النذر لانقطاع الديومة (ولا) نذر (واجب) عيني كصلاة الظهر أو غير كأحد خصال كفارة اليمين

من حقوق الزوجية أخرج (قوله مامر في الوصية) أي وهو الصحة (قوله وتصحيح اللفظ) أي الواجب (قوله وإن خرب) بالكسر كما في المختار (قوله وكالمعصية المكروه لذاته) أي كالصلاة في الحمام (قوله صحة إعتاق الرأهن الموسر) قال : وبفرض حرمة هي لأمر خارج وهي لا تمنع انعقاد النذر ومن ثم صح نذر المدين بما يحتاجه لوفاء دينه وإن حرم عليه التصديق لأنها لأمر خارج ، وهم بعضهم في قوله لا يصح النذر هنا (قوله إلى صحته) وحل الصحة حيث نذر لمن يتعذر نذره له ، بخلاف ما لو نذر لأحد بنى هاشم والمطلب فلا يتعذر لحمة الصدقة الواجبة كالزكاة والنذر والكفارة عليهم (قوله لأنه في مقابلة نعمة ربح المقرض) لكن مر أنه لو نذر شيئاً لذى أو مبتدع جاز صرفه لمسلم أو سني ، وعليه فلو اقترض من ذبي ونذر له بشيء مادام دينه في ذمته انعقد نذره ، لكن يجوز دفعه لغيره من المسلمين فظن له فإنه دقيق ، وهذا بخلاف ما لو اقترض الذي من مسلم ونذر له بشيء مادام الدين عليه فإنه لا يصح نذره لما مر من أن شرط الناذر الإسلام (قوله ولا وجه له) أي للفرق (قوله بطل حكم النذر) ولو دفع للمقرض مالا مدة ولم يذكر له حال الإعطاء أنه عن القرض ولا عن النذر ثم بعد مدة ادعى أنه نوى دفعه عن القرض قبل منه ، فإن كان المدفوع يستغرق المقرض سقط حكم النذر من حينئذ ، وله مطالبته بمقتضى النذر إلى براءة ذمته ، بخلاف ما لو ذكر حال الدفع أنه للقرض فلا تقبل دعواه بعد أنه قصد غيره وكاعتراه بأنه عن نذر المقرض ماجرت به العادة من كتابة الوصولات المشملة ، على أن المأخوذ عن نذر المقرض حيث

(قوله يخرب) هو بفتح الراء وماضيه الآتي بكسرها (قوله ويؤيد الأول عدم انعقاد نذر صلاة لأسبب لها الخ) أي حيث لم يقولوا بصحة النذر ويصلي في غير وقت الكراهة وفي غير الثوب النجس (قوله شيئاً) مفعول نذر :

مبهما ، ، بخلاف مالمو ألزم أعلاها أو واجب على الكفاية تعين بخلافه إذا لم يتعين فيصبح نذره سواء احتيج في أدائه لمال كجهاد وتجهيز ميت أم لا كصلاة جنازة وذلك لأنه لزم عينا بالتزام الشرع قبل النذر فلا معنى لالتزامه ، ولو نذر ذو دين حال عدم مطالبة غريمه فإن كان معسرا لم يصح لأن إنظاره واجب أو موسرا قصد لإرفاقه لارتفاع سعر سلعته ، ونحو ذلك لزمه لأن القرية فيه حينئذ ذاتية وهو مع ذلك باق على حلوله لكن منع من المطالبة به مانع ، وكثيرا ماتت المرأة أنها مادامت في عصمته لا تطالب زوجها بحال صداقها وهو حينئذ نذر تبرر إن رغبت حال نذرها في بقائها في عصمته ، ولها أن توكل في مطالبة به وأن تحيل عليه لأن النذر شمل فعلها فقط ، فإن زادت فيه ولا بوكيلها ولا تحيل عليه لزم وامتنع جميع ذلك كما أفهى به الوالد رحمه الله تعالى ، ولو أسقط المليون حقه من النذر لم يسقط ، ولو نذر أن لا يطالبه مدة فمات قبلها كان لوارثه المطالبة كما قاله الولي العراقي وغيره خلافا للأسنوي ومن تبعه (ولو نذر فعل مباح أو تركه) كأكل ونوم من كل ما استوى فعله وتركه أصالة وإن رجع أحدهما بنية عبادة به كالأكل للنفقوى على الطاعة (لم يلزمه) لخبر أبي داود « لا نذر إلا فيما ابتغى به وجه الله » وفي البخارى « أمر أبا إسرائيل أن يترك ما نذره من قيام وعدم استغلال » وإنما قال صلى الله عليه وسلم لمن نذرت إن رده الله سلما أن تضرب على رأسه بالدف لما قدم المدينة « أوفى بنذرك » لأنه أقرن بقدمه كمال مسرة المسلمين وإغاظة الكفار فكان وسيلة لقربة عامة ، ولا يبعد فيها هو وسيلة لهذا أنه مندوب للزومه ، على أن جمعا قالوا يندبه لكل عارض سرور لاسيما النكاح ، ومن ثم أمر به فيه في أحاديث وعليه فلا إشكال أصلا (لكن إن خالف لزمه كفارة يمين على المرجح) في المذهب كما في المحرر ، لكن المرجح في المجموع عدم لزومها نظرا إلى أنه نذر في غير معصية ، وكلام الروضة كأصلها في موضع يقتضيه وهو المعتمد (وهو نذر صوم أيام) وأطلق

اعترف حال كتابتها أو بعدها بما فيها (قوله وامتنع جميع ذلك) أى ومع ذلك ، ولو خالفت وأحالت عليه فينبغى صحة الحوالة لأن الحرمة لأمر خارج وكذلك لو وكلت فليراجع (قوله ولو أسقط المليون حقه) كأن قال لمن نذر أن لا يطالبه أسقطت ما استحقه عليك من عدم المطالبة فإنه لا يسقط بل تمتنع المطالبة مع ذلك على الناذر ، هذا وقد يشكل ما ذكر بما مر له من أنه يشترط عدم الرد ، إذ قوله أسقطت ما استحقه الخ رد للنذر ، اللهم إلا أن يقال : إن ما هنا موصور بما إذا لم يرد أولا واستقر النذر فلا يسقط بإسقاطه بعد ، وما مر موصور بما إذا رد من أول الأمر (قوله كان لوارثه المطالبة) لأن النذر إنما شمل فعل نفسه أخذا عما قبله في مسئلة الزوجة (قوله بالدف) أى الطار (قوله فكان وسيلة لقربة عامة) أى لكنه مباح أصالة ، وما كان كذلك لا ينعقد وإن كان وسيلة لقربة كالأكل للنفقوى على العبادة (قوله لزمه كفارة يمين) ضعيف (قوله أنه نذر في غير معصية) الأولى في غير طاعة لأن كونه غير معصية لا يقتضى عدم الوجوب (قوله وهو المعتمد) وعليه فانظر الفرق بين هذا وما تقدم في قوله أما إذا ألزم غير قربة كلا آكل الخبز فتلزم كفارة يمين ، ولعله أن ما سبق لما كان المراد منه الحث على القبول أو

(قوله قصد إرفاقه الخ) أى بخلاف ما إذا لم يكن له في الإنظار وفي أو كان ولم يقصد الإرفاق كما هو ظاهر فليراجع (قوله فلان زادت) أى أو زاد مطلق الدائن كما هو ظاهر (قوله ولو أسقط المليون حقه) قال شيخنا في حواشيه : وقد يشكل ذلك بما مر من أنه يشترط عدم الرد إذ قوله أسقطت ما استحقه الخ رد للنذر قال : اللهم إلا أن يقال إنها هنا موصور بما إذا لم يرد أولا واستقر النذر فلا يسقط بإسقاطه بعد ، وما مر موصور بما إذا رد من أول الأمر اه (قوله ولو نذر أن لا يطالبه مدة فمات الخ) انظر هل مثله مالمو نذر بقائه في ذمته مدة فمات قبلها (قوله وهو المعتمد) قال شيخنا : وعليه فانظر الفرق بين هذا وما تقدم في قوله أما إذا ألزم غير قربة كلا آكل الخبز فيلزم كفارة

لزمه ثلاثة أيام أو الأيام ، فكل ذلك على الراجح فإن عين عددا لزمه ما عينه على كل حال (نذب) تقديمها له (تعجيلها) مسارعة لبرائة ذمته ، نعم لو عرض له ما هو أهم كسفر يشق عليه صومه فيه كان التأخير أولى . قاله الأذرى ، أو كان عليه صوم كفارة سبقت النذر نذب تقديمها إن كانت على التراخي وإلا وجب . قاله البلقيني (فإن قيد بتفريق أو موالاة وجب) ما قيد به عملا بما لزمه ، أما الموالاة فظاهر ، وأما التفريق فلأن الشارع نظر إليه في صوم المتمتع ، فإن نذر عشرة متفرقة فصامها ولاء حسب له منها خمسة (وإلا) بأن لم يقيد بتفريق ولا موالاة (جاز) كل منهما والولاء أفضل (أو) نذر صوم (سنة معينة) كسنة اثنين وسبعين وتسعمائة أو سنة من الغد أو من أول الشهر أو يوم كذا (صامها وأفطر العيد) الفطر والأضحى (والتشريق) وجوبا لامتناع صومها والمراد عدم نية صوم ذلك لاعتناعي مفطر خلافا للفتال (وصام رمضان عنه) لأنه لا يقبل غيره (ولا قضاء) لأنها لا تقبل صوما فلم تدخل في نذره (وإن أفطر بحيض ونفاس وجب القضاء في الأظهر) لقبول زمنهما للصوم في ذاته فوجب القضاء كما لو أفطر رمضان لأجلهما (قلت : الأظهر لا يجب) القضاء (وبه قطع الجمهور ، والله أعلم) لأن أيام أحدهما لما لم تقبل الصوم ولو لعروض ذلك المانع لم يشملها النذر (وإن أفطر يوما) منها (بلا عذر وجب قضاؤه) لتفويته البر باختياره (ولا يجب استئناف سنة) بل له الاقتصار على قضاء ما أفطره ، لأن التابع كان للوقت لالكونه مقصودا في نفسه كما في قضاء رمضان ، ومن ثم لو أفطرها كلها لم يجب الولاء في قضاها ، والمتجه وجوبه من حيث إن ما تعدى بفطره يجب قضاؤه فوراً ، وخرج بقوله بلا عذر ما أفطره بعذر كجنون وإعفاء فلا يجب قضاؤه ، نعم إن أفطر لعذر سفر لزمه القضاء أو مرض فلا كما اقتضاه كلام المصنف في الروضة وهو المعتمد ويوافقه إطلاق الكتاب ، ولا يضر إطلاقه العذر الشامل للسفر ونحوه لأننا نقول خرج بقوله بلا عذر غيره وفيه تفصيل ، فإن كان سفرا ونحوه وجب القضاء أو مرضا فلا ، والمفهوم إذا كان كذلك لا يرد (فإن شرط التابع) في نذر السنة المعينة ولو في نيته كما قاله الماوردى (وجب) بفطره يوما ولو لعذر سفر ومرض أخذما مما مر في الكفارة ، وإن كان قضية سياق كلام المصنف فرضه في عدم العذر الاستئناف (في الأصح)

المنع أشبه اليمين فلزمته فيه الكفارة ، بخلاف ما هنا فإنه لما جعله بصورة القرية بعدت مشابته باليمين (قوله نذب تقديمها) أى الكفارة بالصوم (قوله وإلا وجب) أى الفور بأن كان سببها معصية (قوله وأما التفريق) حسب له خمسة ووقعت الخمسة الباقية نقلا مطلقا إن ظن إجزاءها عن النذر ، فإن علم عدم إجزاءها عن النذر بقياس ما يأتي من أنه لو نذر صوم يوم بعينه لم يجز تقديمه ، وأنه لو قدمه أتم ولم يصح صومه عدم صحته هنا أيضا لأن صوم اليوم الثاني من أيامه مثلا بنية النذر تقديم له عن محله (قوله لزمه القضاء) ظاهره وإن حصلت له مشقة (قوله أو مرض فلا) قد يشكل عدم وجوب القضاء حيث أفطر بالمرض على ما يأتي في قول المصنف في الفصل الآتي أو نذر صلاة أو صوما في وقت فتمعه مرض وجب القضاء فليتأمل ، وسوى حج هنا بين السفر والمرض في وجوب القضاء فهو موافق لما يأتي (قوله ولو في نيته) هذا يخالف لما اعتمده في الاعتكاف من أنه لا يجب التابع بنيه ، وعبارته بعد قول المصنف فصل إذا نذر مدة الخ نصها : فإن نوى التابع بقبله لم يلزمه كما لو نذر أصل الاعتكاف كما صححاه وهو المعتمد (قوله الاستئناف) فاعل وجب

يمين ، ولعله أن ما سبق لما كان المراد منه الحث على الفعل أو المنع أشبه اليمين فلزمته فيه الكفارة ، بخلاف ما هنا فإنه لما جعله بصورة القرية بعدت مشابته باليمين (قوله كسنة اثنين وسبعين وتسعمائة) الظاهر أنها السنة التي كان يؤلف فيها في هذا الموضع فإنه مظنته باعتبار ما قدمه من التواريخ آخر الربع الأول (قوله لم يجب الولاء في قضاها) أى من حيث النذر بدليل ما بعده (قوله ويوافقه إطلاق الكتاب) أى من حيث المفهوم (قوله الاستئناف) فاعل وجب

لأن ذكر التتابع يدل على كونه مقصودا . والثاني لا يجب لأن شرط التتابع مع تعيين السنة لغو (أو غير معينة وشرط التتابع واجب) وفاء بما ألزمه (ولا يقطعه صوم رمضان عن فرضه وفطر العيد والتشريق) لاستثناء ذلك شرعا ، واحتراز بقوله عن فرضه عما لو صامه عن نذر أو قضاء أو تطوع فإنه لا يصح صومه ويقطع به التتابع قطعا (ويقضيها) أي رمضان والعيد والتشريق لأنه ألزم صوم سنة ولم يصمها (تباعا) أي متواليه (متصلة بآخر السنة) عملا بما شرطه من التتابع ، وفارق المعينة بأن المعين في العقد لا يبدل بغيره ، والمطلق إذا عين فلا يبدل . ألا ترى أن المبيع المعين لا يبدل لعب ظهر به بخلاف ما في الدمة ، ومحل ما تقرر عند الإطلاق فإن نوى ما يقبل الصوم من سنة متتابعة لم يلزمه القضاء قطعا وإن نوى عدد أيام سنة لزمه القضاء قطعا والمطلق منها في المعينة محمول على الهلالية (ولا يقطعه حيض) ونفاس لتعذر الاحتراز عنهما (وفي قضااته القولان) السابقان في المعينة ، وقضيته ترجيح عدم القضاء وجزم به غيره (وإن لم يشرطه) أي التتابع (لم يجب) لعدم إلزامه فيصوم سنة هلالية أو لثلاثة وستين يوما (أو) نذر صوم (يوم الاثنين أبدا لم يقض أثنى رمضان) الأربعة لعدم شمول نذره لها لسبق وجوبها وحذف المصنف نون أثنى هو ماصوبه في المجموع ، ووقع له في الروضة وغيره أيضا لبائها وهو لغة قليلة ، ومن زعم أن حذفها للبيعة لحذفها من المفرد للإضافة ردّ كلامه بأن التبعة لذلك لم تعهد ، وبأن أثنى ليس جمع مذكر سالما ولا ملحقا به بل حذفها وإثباتها مطلقا لثان والحذف أكثر استعمالا (وكذا) الاثنين الخامس من رمضان (العيد والتشريق في الأظهر) إن صادفت يوم الاثنين قياسا على أثنى رمضان . والثاني يقضى لأن ذلك قد يتفق وقد لا يتفق فتناولها النذر ، بخلاف أثنى رمضان وبخلاف ما إذا نذر صوم سنة معينة حيث قلنا لا يقضى لأن وقوعها في السنة لازم ووقوع العيد في الإثنين غير لازم ، وليس مثلها يوم الشك لقبوله لصوم النذر وغيره كما مر (فلو لزمه صوم شهرين تباعا للكفارة) (أو نذر) صامهما ويقضى أثنىهما) لأنه أدخل على نفسه صوم الشهرين (وفي قول لا يقضى إن سبقت الكفارة) أي موجبا أو سبق نذر الشهرين المتتابعين (النذر) للأثنى بأن لزمه صوم الشهرين أولا ثم نذر صوم الاثنين لأن الأثنى الواقعة فيها حينئذ مستثناة بقرينة الحال كما لا يقضى أثنى رمضان (قلت : ذا القول أظهر ، والله أعلم) لما تقرر ، وكذا صححه في زيادة الروضة أيضا ولم يصحح الرافعي في الشرحين شيئا ، وصحح في المحرر وجوب القضاء ، وصوبه في المهمات حينئذ ، وقال البلقيني : إنه المعتمد في المذهب ، ورجحه الأذرعى والزركشي وقالوا : إن الجمهور عليه ، والفرق بينه وبين أثنى رمضان أن لزوم صومه لا صنع له فيه بخلاف الكفارة كما قدمناه ، وأيضا فأيام الاثنين الواقعة في الشهرين واقعة عن نذره بخلاف أثنى رمضان (وتقضى زمن حيض ونفاس) ومرض وقع في الأثنى (في الأظهر) لأنه لم يتحقق وقوعه فيه فلم يخرج من نذرها . والثاني المنع كما في العيد ، ومحل الخلاف حيث لا عادة غالبية فإن كانت تقدم القضاء فيها يقع في عاداتها أظهر لأنها لا تقصد صوم اليوم الذي يقع في عاداتها غالبا في مفتتح الأمر هذا ، ولكن قضية كلام

(قوله والمطلق منها في المعينة) ومثلها غير المعينة (قوله وجزم به غيره) معتمد (قوله وليس مثلها) أي العيد والتشريق فيصوم صومه (قوله لما تقرر) أي في قوله لأن الأثنى الواقعة فيها حينئذ مستثناة الخ

في المتن (قوله للإضافة) سقط قبله لفظ أو في النسخ وهو موجود في التحفة ولا بد منه إذ هما زعمان بدليل الرد ، إذ قول الشارح بأن التبعة لذلك لم تعهد ردّ للأول ، وهو أن حذفها للبيعة لحذفها من المفرد ، وقوله وبأن الأثنى الخ ردّ الثاني وهو أن حذفها للإضافة (قوله مطلقا) أي في الإضافة وفي غيرها (قوله وصحح في المحرر)

الروضة وأصلها والمجموع وغيره أنه لا قضاء فيها ، واعتمده جمع متأخرون وهو المعتمد ، وسكوت المصنف هنا على ما في الحرر للعلم بضعفه مما قدمه في نظيره وعلى ما في الكتاب يمكن الفرق بينه وبين ما مر ثم بأن وقوع الحيف في يوم الاثنين بعينه غير متيقن بالنسبة لها ، إذ قد يلزم حيفها زمنا ليس منه يوم اثنين ، بخلاف نحو يوم العيد فكان هذا كالمستثنى بخلاف ذلك (أو) نذر (يوما بعينه) أى صومه (لم يصم قبله) فإن فعل أتم ولم يصح كتقديم الصلاة على وقتها ، ويحرم تأخيرها عنه من غير عذر ، فإن فعل صح وكان قضاء ، ولو نذر صوم يوم خميس ولم يعين كفاه أى خميس كان ، وإذا مضى خميس : أى يمكنه صومه أخذما مما مر في الصوم استقر في ذمته حتى لو مات فدى عنه (أو) نذر (يوما من أسبوع) بمعنى جمعة (ثم نسيه صام آخره وهو الجمعة فإن لم يكن) المنذور (هو) أى يوم الجمعة (وقع قضاء) وإن كان فقد وفى بما التزمه وهذا صحيح في صحة انعقاد نذر صوم الجمعة ، ولا ينافيه قولهم لا يتعقد النذر في مكروه مع كراهة إفراد الجمعة بصوم لأن محل ذلك إذا صامه نفلا فإن نذره لم يكن مكروها ، وقد أفق بذلك الولد رحمه الله تعالى ، ويوجه أيضا بأن المكروه لإفراذه بالصوم لا تنس صومه ، وبه فارق عدم صحة نذر صوم الدهر إذا كره ، وعلم من صريح كلامه أيضا أن أول الأسبوع السبت وهو كذلك (ومن) نذر إتمام كل نافلة دخل فيها لزمه الوفاء بذلك لأنه قرينة ومن ثم لو (شرع في صوم نفل) بأن نوى ولو قبل الزوال (فنذر إتمامه لزمه على الصحيح) لأن صومه صحيح فيصح التزامه بالنذر ويلزمه الإتمام والثاني المنع لأنه نذر صوم بعض يوم (وإن نذر بعض يوم لم يتعقد) نذره لانتهاء كونه قرينة (وقبل يلزمه يوم) لأن صوم بعض يوم لا يمكن شرعا فلزمه يوم كامل ويجرى ذلك في نذر بعض ركعة (أو) نذر (يوم قدوم زيد) أى صومه ، فالأظهر انعقاده لإمكان الوفاء به بأن يعلم أنه يقدم غدا فيتوى صومه ليلا والثاني المنع لأنه لا يمكنه الصوم بعد القدوم لأن التبييت شرط في صوم الفرض وإن لم يكن الوفاء بالمتزم بلغو الالتزام (فإن قدم ليلا أو يوم عيد) أو تشريق (أو في رمضان) أو حيف أو نفاس (فلا شيء عليه) لأنه قيد باليوم ولم يوجد القدوم في زمن قابل للصوم ، نعم يندب في الأولى صوم صبيحة ذلك الليل خروجا من خلاف من أوجبه . قال الرافعي : أو يوم آخر شكرا لله (أو) قدم (نهارا) قابلا للصوم (وهو مفطر أو صائم قضاء أو نذرا وجب يوم آخر عن هذا) أى نذره لقدمه كما لو نذر صوم يوم معين ففاته ، واستحب الشافعي رضى الله عنه أن يعيد صوم الواجب الذي هو فيه لأنه بان أنه صام يوما مستحق الصوم لكونه يوم قدوم زيد وخرج بقضاء وما بعده ما لو صامه عن القدوم بأن ظن قدمه فيه : أى بإحدى الطرق السابقة فيها لو تحدث برواية رمضان ليلا فنوى كما هو ظاهر فيبت التبة ليلته فيصح ولا شيء عليه لأنه بناء على أصل صحيح (أو) قدم ولو قبل الزوال (وهو صائم نفلا فكذلك) يلزمه صوم آخر عن نذره لأنه لم يأت بالواجب عليه بالنذر (وقيل يجب تنميته) بقصد كونه عن النذر (ويكفيه) عن نذره بناء على أنه لا يجب عليه إلا من وقت القدوم . والأصح أنه بقدومه يبين وجوبه من أول النهار لتعذر

(قوله فدى عنه) أى ولا إثم عليه لعدم عصابه بالتأخير (قوله نذر صوم الجمعة) أى يوم الجمعة (قوله بأن يعلم أنه يقدم غدا) أى بسؤال أو بدونه ، والظاهر أنه يلزمه البحث عن ذلك وإن سهل عليه بل إن اتفق بلوغ الخبر له وجب وإلا فلا (قوله فيبت التبة) عطفه على فتوى عطف مفصل على مجمل

أى كما علم من اختصار المتن له (قوله بمعنى جمعة) أى حتى يتأتى قول المصنف صام آخره وهو الجمعة (قوله ومن ثم الخ) الظاهر أن هذا الترتيب على خصوص العلة وإلا فافا في المتن لا يظهر ترتيبه على ما مهده من قوله ومن نذر إتمام كل نافلة الخ فتأمل (قوله فيصح التزامه بالنذر الخ) الظاهر في التعبير فصيح التزام إتمامه بالنذر فليتأمل

تبعيضه ، وبه يفرق بين هذا وما لو نذر اعتكاف يوم قلدومه ، فإن الصواب كما في المجموع ونقله عن النص وانفاق الأصحاب أنه لا يلزمه إلا من حين القلوم ، ولا يلزمه قضاء ماضى منه لإمكان تبعيضه فلم يجب غير بقية يوم قلدومه (ولو قال إن قدم زيد لله على صوم اليوم التالى ليوم قلدومه) من تلوته وتليته تبعته وتركه فهو ضد والتلو بالكسر ما يتلو الشيء والمراد بالتالى هنا التابع من غير فاصل (وإن قدم عمرو لله على صوم أول خميس بعده) أى يوم قلدومه (فقدما) معا أو مرتباً (فى الأربعاء) بتثليث الباء والمد (وجب صوم) يوم (الخميس عن أول النثرين) لسبقه (ويقضى الآخر) لتعذر الإتيان به فى وقته ، نعم يصح مع الإثم صوم الخميس عن ثانى النثرين ويقضى يوماً آخر عن النذر الأول ، ولو قال إن قدم فعلى أن أصوم أمس يوم قلدومه لم يصح نذره على المذهب كما فى المجموع ، ووه بعض الشراح فى عزوه له الصحة ، أو إن شئ الله مريض فعلى عتق هذا ، ثم قال : إن قدم غائب فعلى عتقه فحصل الشفاء والقدوم معا فالأرجح انعقاد النذر الثانى وعتقه عن السابق منهما ، ولا يجب للآخر شئاً إذ لا يمكن القضاء فيه ، بخلاف الصوم فإن وقعا معا أقرع بينهما ، ويؤخذ من صحة بيع المعلق عتقه بدخول مثلاً صحة بيعه قبل وجود الصفة .

(فصل)

فى نذر النسل والصدقة والصلاة وغيرها

إذا (نذر المثلث إلى بيت الله تعالى) مقيداً له بالحرام أو نواه ، ومن ثم كان ذكر بقعة من الحرم كندار أى جهل أو الصفا كذكر البيت الحرام فى جميع ما يأتى فيه (أو إتيانه) أو الذهاب إليه مثلاً (فالمذهب وجوب إتيانه بحج أو عمره) أو بهما وإن نذر فى ذلك فى نذره ، لأن القرية إنما تم بإتيانه بنسك ، والنذر محمول على واجب الشرع . والطريق الثانى قولان مبنيان على أن النذر يحمل على واجب الشرع أو على جائزه ، أما إذا ذكر البيت ولم يقيد بذلك ولا نواه فيلغو نذره ، لأن المساجد كلها بيوت لله تعالى ، وبحث البلقين أن نذر إتيان مسجد البيت الحرام وهو داخل الحرم لا يلزمه شئاً لأنه حينئذ بالنسبة له كبقية المساجد وله احتمال آخر ، والأقرب لزوم

(قوله فلم يجب غير بقية يوم قلدومه) أى وإن قلّ جداً .

(فصل) فى نذر النسل والصدقة والصلاة وغيرها

(قوله أو نواه) أو نوى ما ينحص به كالطواف فيما يظهر اه حج (قوله وإن نذر فى ذلك فى نذره) بخلاف من نذر التضحية بشاة معينة على أن لا يرق لحماها فإن النذر يلغو ، ويفرق بينهما بأن النذر والشرط هنا تضاداً فى معين واحد من كل وجه لاقتضاء الأول خروجها عن ملكه بمجرد النذر ، والثانى بقاءها على ملكه بعد انذر بخلافهما ثم فإنهما لم يتواردا على شئ واحد كذلك لأن الإتيان غير النسل فلم تضاد نيته ذات الإتيان بل لازمه والنسل

(قوله تبعته وتركه) هو تفسير لمطلق التلو ، وإلا فالأخذ منه ما هنا تلوته بمعنى تبعته خاصة (قوله لم يصح نذره على المذهب) هلا يقال بالصحة إذا علم يوم قلدومه نظير مامر فى نذر صوم يوم قلدومه أول المسئلة

(فصل) فى نذر النسل الخ

(قوله ومن ثم كان ذكر بقعة الخ) فى التحفة قبل هذا مانصه أو نوى ما ينحص به كالطواف فيما يظهر ومن ثم الخ (قوله أو الذهاب إليه مثلاً) ومثل ذلك ما إذا نذر أن يمسي شيئاً من بقع الحرم أو أن يضربه بثره مثلاً كما

التسك هنا أيضا لأن ذكر البيت الحرام أو جزء منه في النذر صار موضوعا شرعا على التزام حج أو عمرة ومن بالحرم يصبح نذره لما فيلزم هنا أحدهما وإن نذر ذلك وهو في الكعبة أو المسجد حولها (فإن نذر الإتيان لم يلزمه مشي) لعدم اقتضائه له فيجوز له الركوب (وإن نذر المشي) إلى الحرم أو جزء منه (أو) نذر (أن يحج أو أن يعتمر ماشيا فالأظهر وجوب المشي) من المكان الآتي بيانه إلى الفساد أو القوات أو فراغ التحليل وإن تأخر رى بعدها أو فراغ جميع أركان العمرة ، وله الركوب في خلال التسك في حوائجه الخارجة عنه ، وإنما لزمه المشي في ذلك لأنه التزم جعله وصفا للعبادة كما لو نذر أن يصلي قائما ، وكون الركوب أفضل لا ينافي ذلك لأن المشي قربة مقصودة في نفسها وهذا هو المعتبر في صحتها ، وأما انتفاء وجود أفضل من الملتزم فغير شرط اتفاقا فاندفع دعوى التنافي بين كون المشي مقصودا وكونه مفضولا ، وإنما وجب بالمشي دم تمتع كملكه لأنها جئسان متغايران فلم يجز أحدهما عن الآخر كذهب عن فضة وعكسه ، ويفرق بين هذا ونذر الصلاة قاعدا حيث أجزأه القيام بأن القيام والقعود من أجزاء الصلاة الملتزمة ، فأجزأ الأعلى عن الأدنى لوقوعه تبعا ، والمشى والركوب خارجان عن ماهية الحج وسيان متغايران إليه مقصودان فلم يحم أحدهما مقام الآخر ، وأيضا ، فالقيام قعود وزيادة فوجد المنذور هنا بزيادة ولا كذلك في الركوب والذهاب مثلا ، ولا يشكل على ذلك قولهم لو نذر شاة أجزأه بلها بدنة لأن الشارع جعل بعض البدنة مجزئا عن الشاة حتى في نحو الدماء الواجبة فلجزأه كلها أولى ، بخلاف الذبح عن الفضة وعكسه فإنه لم يعهد في نحو الزكاة فلم يجز أحدهما عن الآخر ، ولو أقسد نسكه أو فاته لم يلزمه فيه مشي بل في قضائه إذ هو الواقع عن نذره (فإن كان قال أحج) أو أعتمر (ماشيا) أو عكسه (فيلزمه المشي) من حيث يحرم) من الميقات أو قبله وكذا من حيث عن له فيها إذا جاوزه غير مرید نسكا ثم عن له (وإن قال أمشي إلى بيت الله تعالى) بقبده المار (فيلزمه المشي مع التسك) من دويرة أهله في الأصح) لأن قضيته أن يخرج من

لشدة تشبهه ولزومه كما يعرف مما مر في بابه لا يتأثر بمثل هذه المضادة لضعفها اه حج (قوله أو فراغ التحليل) ويحصل ذلك برى جرة العقبة والحلق والطواف مع السعى إن لم يكن سعى بعد طواف القدوم (قوله وإن تأخر رى) أى لأيام التشريق (قوله وأيضا فالقيام قعود وزيادة) لعل وجهه أن القعود جعل النصف الأعلى متصبا وهو حاصل القيام مع زيادة وهي انتصاب الساقين والقمحين معه (قوله فوجد المنذور هنا بزيادة) قال حج : كما صرحوا به (قوله لو نذر شاة) أى غير معينة (قوله لأن الشارع جعل بعض البدنة) وهو السبع (قوله أو فاته لم يلزمه فيه مشي) أى فيها يتمه (قوله إذ هو الواقع عن نذره) أى بخلاف الفاسد فإنه لما لم يقع عن نذره لم يكن المشي فيه منذورا فلا يشكل عدم وجوب المشي فيه بوجوب المضى في فاسده (قوله أو عكسه) أى كان قال أمشي حاجا أو معتمرا (قوله بقبده المار) هو قوله مقيدا له بالحرام أو نواه الخ (قوله فيلزمه المشي مع التسك)

صرح به الأذرى (قوله لأن المشي قربة مقصودة في نفسها) لعل المراد أنه مقصود من حيث كونه إتيانا للحرم مثلا (قوله وهذا هو المعتبر في صحتها) أى وكونه قربة مقصودة في نفسها هو المعتبر في صحة النذر بالضمير في صحتها للنذر (قوله وإنما وجب بالمشي) أى إذا نذر الركوب (قوله فلم يجز أحدهما عن الآخر) أى في الخروج عن عهدة النذر (قوله لوقوعه تبعا) يتأمل مع قوله من أجزاء الصلاة (قوله إليه) متعلق بسببان (قوله ولو أقسد نسكه أو فاته لم يلزمه فيه مشي) ليس مكررا مع قوله فيما مر إلى الفساد أو القوات بل هذا مفهوم ذلك وأيضا قد ذكره توطئة لما بعده (قوله مع التسك) أى مع لزوم التسك فليس المراد أنه يلزمه التلبس بالتسك من دويرة أهله

بيته ماشيا والثاني من الميقات لأن المقصود الإتيان بالنسك فيمشي من حيث يحرم (وإذا أوجبت المشي فركب لعذر أجزأه) حجه عن نذره لأمره صلى الله عليه وسلم من عجز بالركوب (وعليه دم في الأظهر) لأنه صلى الله عليه وسلم أمر أخت عقبة بن عامر أن تركب وتهدى هديا وحملوه على عجزها ، والثاني لادم عليه كما لو نذر الصلاة قائما ففصل قاعدا لعجزه ، وفوق الأول بأن الصلاة لا تجبر بالمساك بخلاف الحج والدم شاة مجزئة في الأصحبة ، والمراد بالعذر أن تاحقه مشقة ظاهرة كتنظيره في العجز عن القيام في الصلاة والعجز عن صوم رمضان بالمرض ، وقيد البلقيني وجوب الدم بما إذا ركب بعد إحرامه مطلقا أو قبله وبعد مجاوزة الميقات مشيا وإلا فلا ، إذ لا خلل في النسك يوجب دما ، واحترز بقوله إذا أوجبت المشي عما إذا لم توجه فلا يجبر تركه بدم (أو) ركب (بلا عذر أجزأه على المشهور) مع عصبانه لإتيانه بأصل الحج ولم يبق إلا هيئته فصار كما لو ترك الإحرام من الميقات ، والثاني لا يجزئه لأنه لم يأت بما التزمه (وعليه دم) على المشهور أيضا كدم التمتع لأنه إذا وجب مع العذر فع عدمه أولى ، ولو نذر الحطاء لم يلزمه لأنه ليس بقرية ، نعم بحث الأسنوي لزومه فيما يندب فيه كعند دخول مكة (ومن نذر حجاً أو عمرة لزمه فعله بنفسه) إن كان صحيحاً ويخرج عن نذره الحج بالإفراد والتمتع والقران ، ويجوز له كل من الثلاثة ولا دم عليه من حيث النذر (فإن كان معضوباً استتاب) ولو بمال كما في حجة الإسلام فيأتي في استتابته ما ذكره في كتاب الحج فيها من التفصيل وحينئذ فلا يستتيب من على دون مرحلتين من مكة ومن عليه حجة الإسلام أو نحوها ، ولو نذر المعضوب الحج بنفسه لم ينقذ نذره أو أن يبيع من ماله أو أطلق انعقد (ويستحب تعجيله في أول سنى الإمكان) مبادرة لبراءة ذمته ، فإن خاف نحو غضب أو تلف مال لزمته المبادرة (فإن تمكن) لتوفر شروط الوجوب السابقة فيه فيما يظهر ويحتمل أن يراد بالتمكن قدرته على الحج عادة وإن لم يلزمه كشي قوى فوق مرحلتين ، وقد ذكر في المجموع الاتفاق على أن الشروط معتبرة في الاستقرار والأداء معا وهو صريح في الأول (فأخفرت حج) عنه (من ماله) لاستقراره عليه بتمكته منه في حياته بخلاف ما إذا وإن لم يتمكن (وإن نذر الحج) أو العمرة (عامه) أو عاما بعده معينا (وأمكنه لزمه) في ذلك ما لم تكن عليه حجة إسلام أو قضاء أو عمرته لأن زمن العبادة يعين بالتعيين فيمتنع تقديمه عليه ، أما إذا لم يعين عاما لزمه أى عام شاء ، وأما إذا عينه ولم يتمكن من فعله فيه كان لم يبق من تلك السنة المعينة ما يمكنه فيه الذهاب ولو بأن كان يقطع أكثر من مرحلة في بعض الأيام كما هو الأقرب أخذاً مما مر في الحج فلا ينقذ نذره ، ولو حجج عن النذر وعليه حجة الإسلام وقع عنها

أى من الميقات (قوله وعليه دم) وينبغي أن يتكرر الدم بتكرر الركوب قياساً على اللبس بأن يتخلل بين الركوبين مشي (قوله وتهدى هدياً) أى وكانت نذرت المشي (قوله أن تلحقه مشقة) ظاهره وإن لم تيج التيمم (قوله وقيد البلقيني) أى يعنى فيما لو قال أمشي إلى بيت الله الحرام ، أما لو أقال أحج ماشيا فلا يأتي فيه القيد (قوله مطلقاً) جاوز الميقات أم لا (قوله من حيث النذر) أى أما من حيث التمتع أو القران فيجب (قوله أو أطلق انعقد) أى ويستتيب فيها (قوله ويستحب تعجيله) أى الحج المنذور لا بقيد كونه من المعضوب (قوله وقع عنها) أى ثم إن كان نذر الحج في تلك السنة حل منه على التعجيل ولا شيء عليه سوى حجة الإسلام أو القضاء ، وإن كان أطلق في نذره لزمه حج آخر فيأتي به بعد حجة الإسلام أو القضاء ولو مترجخاً

(قوله حجه) أى أو عمرته (قوله من حيث النذر) أى وإن لزمه دم القران أو التمتع (قوله فيمتنع تقديمه عليه) مفرع على قوله في ذلك العام (قوله وقع عنها) كذا في النسخ بإفراد الضمير، ولعل صوابه عنهما بثنائية وإيراجع مأمراً في كتاب الحج

(فإن) تمكن من الحج ولكن (منعه) منه (مرض) أو خطأ طريق أو وقت أو نسيان لأحدهما أو للنسك بعد الإحرام في الجميع أي بعد تمكنه فيها يظهر (وجوب القضاء) لاستقراره في ذمته بتمكنه، بخلاف ما إذا لم يتمكن بأن عرض له بعد ذلك قبل تمكنه منه لأن المنذور نسك في ذلك العام ولم يقدر عليه (أو) منعه قبل الإحرام أو بعده (عدو) أو سلطان أو رب دين ولم يتمكن من وفائه حتى مضى إمكان الحج في تلك السنة (فلا) يلزمه القضاء (في الأظهر) كما في نسك الإسلام لو صد عنه في أول سني الإمكان، والثاني يلزمه كما لو منعه المرض، وغرق الأول بجواز التحلل به من غير شرط بخلاف نحو المرض وقول الشارح قال الإمام أو امتنع عليه الإحرام للعدو فلا قضاء على النص لانتكاز فيه مع ما قبله إذ الخلاف في ذلك غير الخلاف الأول، أو أنه عبر أولاً بمنعه وثانياً بامتنع، وفرق بينهما فإن الأولى صادقة بما منعه فلا صنع له للمنعوق فيه، والثانية صادقة بما إذا خاف فامتنع بنفسه أو الأولى فيها بعد الإحرام والثانية فيها قبله (أو) نذر (صلاة أو صوما في وقت) يصحان فيه (فتعه مرض أو عدو) كأسير يخاف إن لم يأكل قتل وكان يكرهه على التلبس بمنافى الصلاة جميع وقتها وجب القضاء لوجوبها مع العجز بخلاف الحج إذ شرطه الاستطاعة ويقولنا كأسير يخاف يندفع ما استشكله الزركشي من تصور المنع من الصوم بأنه لاقدرة على المنع من نيته والأكل للإكراه غير مفطر، ويقولنا وكان يكرهه يعلم الجواب عن قوله أنه يصلي كيف أمكن في الوقت المعين ثم يجب القضاء لأن ذلك عذر نادر كما في الواجب بالشرع اه فهم لم يسكتوا عن هذا إلا لكون الغرض ما ذكرناه، فإن اتنى تعين ما ذكره، والمعتمد ما ذكره هنا

(قوله بعد تمكنه) هذا لاجابة إليه مع ما قبله كما حل به كلام المصنف المذكور في قوله فإن تمكن من الحج (قوله بخلاف ما إذا لم يتمكن) يؤخذ من ذلك جواب حادثة وقع السؤال عنها، وهي أن شخصاً نذر أن يتصدق على إنسان بقدر معين في كل يوم مادام المنذور له حيا وصرف عليه مدة ثم عجز عن الصرف لما ألزمه بالنذر فهل يسقط النذر عنه مادام عاجزاً إلى أن يوسر أو يستقر في ذمته إلى أن يوسر فيؤديه وهو أنه يسقط عنه النذر مادام مفسراً لعدم تمكنه من الدفع فإذا أيسر بعد ذلك وجب أدائه من حينئذ وببغى تصديقه في اليسار وعدمه ما لم يتم عليه بينة بخلافه (قوله في أول سني الإمكان) أي فيلزمه القضاء للحج عن تلك السنة التي صد عن الحج فيها وحجة الإسلام باقية في ذمته فإن وجدت شروطها وجبت وإلا فلا (قوله مع ما قبله) هو قوله أو منعه (قوله) ويقولنا وكان يكرهه يعلم الجواب

(قوله فإن تمكن من الحج) قال الشهاب ابن قاسم: قد يعني هذا عن قوله بعد الإحرام بالمعنى الذي استظهره (قوله أي بعد تمكنه منه) قال الشهاب المذكور: إن كان ضمير منه للحج فلا فائدة في هذا التفسير لأن فرض المسئلة التمكن من الحج كما صرح به، وإن كان للإحرام فلا فائدة فيه أيضاً مع الفرض المذكور، مع أن التمكن من مجرد الإحرام لا تظهر كفايته في الوجوب فليأتها اه. وقد يقال بأن الضمير للإحرام، وبين الشارح كإين حجر بهذا التفسير أنه ليس المراد بالإحرام فعله بل مجرد التمكن منه، ولا مانع من وجوب القضاء بمجرد التمكن من الإحرام بل هو القياس في كل عبادة دخل وقتها وتمكن من فعلها ولم يفعل يجب قضاؤها، فقول ابن قاسم لا تظهر كفايته في الوجوب غير ظاهر (قوله في المتن فلا في الأظهر) قال المحقق الجلال عقبه: أو صدّه أو سلطان بعد ما أحرم، قال الإمام: أو امتنع عليه الإحرام للعدو فلا قضاء على النص. وخرج ابن سريج قولاً بوجوبه إلى آخر ما ذكره، فأشار إلى أن الخلاف في المتن فيها إدامته حصراً خاصاً بخلاف ما إذا منعه حصراً عاماً أو امتنع هو للعدو فليس فيه هذا الخلاف، وفي بعض نسخ الشارح هنا زيادة تتضمن الجواب عن إيهام في كلام الجلال وهي غير صحيحة فليتبين لذلك (قوله ما ذكره هنا) يعني ما علم من قول المصنف وجب القضاء

من التعين خلافا لما وقع لهما في الاعتكاف من عدم التعيين في الوقت المعين بالنذر ، نعم لو عين لها وقتا مكروها لم تعتد لأنه معصية (أو) نذر (هديا) من نعم أو غيره مما يصح التصديق به ولو في نحو دهن نجس وعينه في نذره ، وقول الشيخ في شرح منبهه أو بعده محل نظر لأن التعيين بعد النذر إنما يكون في المطلق ، وسيأتي أن المطلق يتصرف فيها يجرى أضحية فلا يصح تعيين غيره (لزمه حمله) إن كان بما يعمل ولم يكن بمحله أزيد قيمة كما يأتي (إلى مكة) أي إلى حرمها إذ إطلاقها عليه سائغ : أي إلى ما عينه منه إن عين وإلا فإنه نفسه لأنه محل الهدى ، وقد قال تعالى - هديا بالغ الكعبة - (والتصدق به على من) هو مقيم أو مستوطن (بها) من الفقراء والمساكين المتقدم ذكرهم في قسم الصدقات ويجب تعميم المحصورين بأن سهل على الأحاد عدّهم بمجرد النظر ، فإن لم ينحصروا أجاز الاقتصار على ثلاثة منهم ، وعند إطلاق الهدى يعتبر فيه كونه مجزئا في الأضحية سلوكا بالنذر مسلك واجب الشرع هالبا ، وموئنة حمله إليها وموئنة على الناذر ، فإن لم يكن له مال يبيع بعضه لذلك سواء أقال أهدى هذا أم جعلته هديا للكعبة ، ثم إذا حصل الهدى في الحرم إن كان حيوانا يجرى في الأضحية وجب ذبحه وتفرقة عليهم وتبعين ذبحه في الحرم أو لا يجرى أعطاه لم حيا ، فإن ذبحه فرقه ورغم ما نقص بذبحه ، ولو نوى سوى التصديق كالصرف لسر الكعبة أو طيبها تعين صرفه فيها نواه ، وإطلاق بعض الشراح جعله فيها وفي الزيت جعله في مصابيحها محمول على ما إذا أضاف النذر إليها واحتيج لذلك فيها : وإلا يبيع وصرف ثمنه لصاحبها كما لا يخفى . ولو عسر التصديق بعينه كلوا باعه ورفق ثمنه عليهم ، ثم إن استوت قيمته في بلده والحرم باعه في أيهما شاء وإلا لزمه بيعه في أعلاهما قيمة هذا كله فيما يمكنه نقله وإلا بأن لم يمكن ، أو عسر كعقار ورحى يبيع ورفق ثمنه . ولو تلف المعين في يده بلا تقصير لم يضمنه ، والمتولى لبيع جميع ذلك الناذر كما هو ظاهر كلامهم وليس لقاضي مكة نزاع منه ، نعم يتجه أنه ليس له إمساكه بقيمة لانهاه في محاباة نفسه ولانحد القابض والمقبض (أو) نذر (التصدق) أو الأضحية أو التمر إن ذكر التصديق به أو نواه بالنسبة لغير الحرم (على أهل بلد) وإن لم تكن

في علم الجواب من ذلك نظر ، فإنه إذا أكره على التلبس بما فيها جميع الوقت يمكنه فعله مع ذلك المنافي ويقضى ، ونظير ذلك مالو حبس في مكان نجس وقد يجاب بأنه لو أكره في صلاته اختيارا على استدبار القبلة أو نحوه بطلت صلاته : لنذرة ذلك فلا يتصور حينئذ مع الإكراه فعله مع المنافي (قوله هو مقيم) أي إقامة تقطع السفر ومضى أربعة أيام صحاح كما يصرح به بمقابلة المستوطن ، فمن نحر بمنى لا يجرى إعطاؤه للحجاج الذين لم يقيموا بمكة قبل عرفة أربعة أيام لما من أنهم لا ينقطع ترخصهم إلا بعد عودهم إلى مكة بنية الإقامة (قوله يبيع بعضه لذلك) أفهم أنه لا يصح النذر لغيرها من المساجد وقبر النبي صلى الله عليه وسلم ولكن ينبغي استثناء قبره صلى الله عليه وسلم لإكراما له (قوله ثم إن استوت قيمته) ومن ذلك مالو نذر إهداء بهيمة إلى الحرم ، فإن أمكن إهداؤها بنقلها إلى الحرم من غير مشقة ونقلها ولا نقص قيمة لها وجب وإلا باعها بمحله ونقل قيمتها (قوله والمتولى لبيع جميع ذلك الناذر) أي ولو غير عدل لأنه في يده ومضمون عليه قولنايته له (قوله إن ذكر التصديق به) أي بما ينجره

(قوله نعم لو عين لها وقتا مكروها الخ) مختصر قوله يصحان فيه (قوله من نعم أو غيره الخ) قضيته أنه لو نذر إهداء هذا الثوب مثلا بزمه حمله إلى مكة وإن لم يذكرها في نذره وفي شرح اللحال وشرح المنهج ما يخالفه فايراجع (قوله غالبا) ينبغي حذفه (قوله لأنه محل الهدى) هذا والذي بعده ميثان على ظاهر المتن لا بالنظر لما حله به (قوله سواء أقال أهدى أم جعلته هديا) وبعبارة التحفة : سواء أقال أهدى أم جعلته هديا (قوله بعضها سقط من الشراح) (قوله وموئنته) أي الهدى (قوله بالنسبة لغير الحرم) أي

— ٢٣٣ —

مكة (معين لزمه) لمساكنه وفاء بالمتزم ، وقياس مامر تعمم المحصورين وجواز الاقتصار على ثلاثة منهم في غير المحصورين ، نعم لو تمحضر أهل البلد كفارا لم يلزم لأن النذر لا يصرف لأهل الذمة (أو) نذر (صوما) أو نحوه (في بلد) ولو مكة (لم يتعين) فيلزمه الصوم ويفعله في أي محل شاء لأنه لا قرينة فيه في محل مخصوصه ، ولا نظر لزيادة ثوابه فيها ولذا لم يميزه صوم الدم فيها بل لم يميز في بعضه (وكذا صلاة) واعتكاف كما مر ببلد أو مسجد لا يتعين لذلك ، نعم لو عين المسجد للقرض لزمه وله فعله في مسجد غيره وإن لم يكن أكثر جماعة فيها يظهر خلافا لمن قيد به لأننا إنما أوجبنا المسجد لأنه قرينة مقصودة في القرض من حيث كونه مسجدا فليجز كل مسجد لذلك وينتجه إلحاق التوافل التي يسن فعلها في المسجد بالقرض (إلا المسجد الحرام) فيتعين بالنذر لعظم فضله وتعلق التسك به ، والمراد به الكعبة والمسجد حولها مع ما زيد فيه (وفي قول) إلا المسجد الحرام (ومسجد المدينة والأقصى) لمشاركتهما له في بعض الخصوصيات لخبر « لا تشد الرجال إلا إلى ثلاثة مساجد » أي لا يطالب شدا إلا لذلك (قلت : لا يظهر تمييزهما كالسجدة الحرام ، والله أعلم) ويقوم مسجد مكة مقامهما ومسجد المدينة مقام الأقصى ولا عكس فيهما ، ثم المضاعفة المذكورة إنما تكون بالنسبة للفضل خاصة لا في حساب عن منذور أو قضاء بالإجماع ولا يلحق بها مسجد قباء خلافا للزركشي وإن صح الخبر بأن ركعتين فيه كعمرة (أو) نذر (صوما مطلقا) بأن لم يقبده بعدد لفظا ولا نية (فيوم) إذ الصوم الشرعي لا يكون في أقل منه . وسواء في ذلك أو صفة بطول أم كثره أم حين أم دهر (أو أياما ثلاثة) لأنها أقل الجمع ، و« وجوب التبيت في كل صوم واجب » (أو) نذر (صدقة) فيجزيه التصديق (بما) أي بأي شيء (كان) وإن قل بما يشتمل فلا يكفي غيره ، وسواء في ذلك أو صف المال المنذور بكونه عظيما أم لا لإطلاق الاسم ، ولأن الخطأ قد يشتركون في نصاب فيجب على أحدهم شيء قليل (أو نذر صلاة)

(قوله لزمه لمساكنه) أي المقيمين أو المستوطنين : أي ولا يجوز له الأكل منه ولا من تلزمه تفقهم قياسا على الكفارة (قوله وقياس مامر) أي في قسم الصدقات وفي قوله هنا ويجب تعمم المحصورين (قوله ولا نظر لزيادة ثوابه) يؤخذ منه أن الصوم يزيد ثوابه في مكة على ثوابه في غيره ، وهل يضاعف الثواب فيه قدر مضاعفة الصلاة أولا بل فيه مجرد زيادة لاتصل لحد مضاعفة الصلاة ؟ فيه نظر ، وقضية كلام الشارح في الاعتكاف أن المضاعفة خاصة بالصلاة (قوله أي لا يطالب شدا) أي فيكون الشد مكرها وبيع بعض المواشي قال القفال والجويني : أي لا يجوز ذلك واعتماده ، وفي حج في الجنائز أن المراد بالتهني في الحديث الكراهة (قوله وإن صح الخبر) أي بتقدير صحته (قوله أو نذر صلاة) أي ولا فرق في الصلاة المذكورة بين النفل المطلق وغيره كالرواتب والضحي

أما بالنسبة إليه فإنه يلزمه وإن لم يذكر ذلك ولا نواه (قوله أو نحوه) لعله كالقراءة فليراجع (قوله نعم لو تمحضر أهل البلد كفارا الخ) كذا في بعض النسخ ، وقوله فيه لم يلزمه : أي لم يلزمه صرفه لإلهم كذا في هامش هذه النسخة : أي لأنه يجوز إبدال الكافر بغيره كما مر لكن قوله في هذه لأن النذر الخ فيه صعوبة لا تخفى (قوله ولذا لم يميزه صوم الدم) كذا في النسخ ، وصوابه كما في التحفة ولذا لم يجب الخ والضمير في بعضه للدم ، ومراد به صوم التمتع ، وحاصله أنه لا يجب صوم الدم فيها على الإطلاق وإن كان أكثر ثوابا ، بل بعضه لا يجزى فيه فضلا عن وجوبه وهو التمتع ويوجد في النسخ تحريف الدم بالدهر فليتبني له (قوله أي لا يطلب) أي بل يكفره كما صرح به ابن حجر في الجنائز ، ومعلوم أن المراد شدا لزيارة نفس البقعة كما تزار هذه المساجد (قوله لإطلاق الاسم ولأن الخطأ الخ) تعليلان لأصل المتن : أي إنما جاز بأي شيء وإن قل لأنه يتصور وجوب التصديق به في مسألة الخطأ ، وإنما احتاج لهذا ليكون الحكم جاريا على الصحيح من أن النذر يسلك به مسلك واجب الشرع

فركعتان تجزيانه حملا على ذلك ، ويجب فعلهما بتسليمية واحدة أو صلاتين وجب التسليم من كل ركعتين (وفى قول ركعة) حملا على جائزه ولا تجزئه بسبعة تلاوة أو شكر (فعل الأول يجب القيام فيما مع القدرة) لأنهما ألحقا بواجب الشرع (وعلى الثاني لا) إلحاقا بجائزه (أو) نذر (عتقا) عدل عن قول أصله كالتنبيه إعتاقا مع التعجب من تغييرها ، فقد قال في تحريره إنكاره جهل لكنه أحسن لأن في تغييره ردًا على المنكر فكان أهم من ارتكاب الأحسن (فعل الأول) تجب (رقبة كفارة) تكون مؤمنة سليمة من عيب يخل بالكسب (وعلى الثاني رقبة) وإن لم تجز لكفرها أو عيبها حملا على جائزه (قلت : الثاني هنا أظهر ، والله أعلم) لأن الأصل براءة الذمة فاكنتي بما ينطلق عليه الاسم ، ولأن الشارع متشوف إلى فك الرقاب من الرق مع أنه غرامة فسومح فيها وخرج عن قاعدة السلوك بالنذر مسلك واجب الشرع (أو) نذر (عتق كافرة معيبة أجزأه كاملة) لأنها أفضل مع اتحاد الجنس (فإن عين ناقصة) بنحو كفر أو عيب وإن جعل العيب وصفا كعملي عتق هذا الكافر أو عتق هذا (تعينت) وامتنع لإبداله لتعلق النذر بعينها وإن لم يزل ملكه عنها به (أو) نذر (صلاة قائما لم يجز قاعدا) لأنه دون ما التزمه (بخلاف عكسه) بأن نذرها قاعدا فله القيام لأنه أفضل مع اتحاد الجنس ولا يلزمه وإن كان قادرا (أو) نذر (طول قراءة الصلاة) فرضا أو غيرها أو تطويل نحو ركوعها أو القيام في نافلة أو نحو تثليث وضوء (أو) نذر (سورة معينة) بقروها في صلاته ولو نفلا (أو) نذر (الجماعة) فيما تشرع فيه من فرض أو نفل (لزمه) ذلك لأنه قرينة مقصودة وتفيدها هذه الثلاثة بالفرض من حيث الخلاف لاتقييد الحكم به بخلاف ما فيهم فيه ، والأوجه ضبط التطويل الملتزم هنا بأدنى زيادة على ما يندب لإمام غير محصورين الاقتصاد عليه وأما قول البلقيني : إن محل وجوب التطويل إذا لم يكن إماما لقوم غير محصورين وإلا لم يلزمه لكرهته فهو وإن كان يشير لما قرره إلا أن كراهة أدنى زيادة على ما يندب لإمام غير محصورين الاقتصاد عليه ممنوعة (والصحيح انعقاد النذر بكل قرينة لا تجب ابتداء كعبادة) لمريض تندب عبادته (وتشيع جنازة والسلام) ابتداء حيث شرع

فيجب القيام في الجميع (قوله أو نذر عتق كافرة معينة) بأن التزمها في ذمته (قوله وإن لم يزل ملكه) وفائدة ذلك جواز انتفاعه بها وبلدّها ونسلها وصوفها (قوله ولا يلزمه وإن كان قادرا) قال حج : وأيضا فالقيام قعود وزيادة كما صر- وا به فوجد المنذور هنا بزيادة ولا كذلك في الركوب الخ اه . أقول : ووجه ذلك أن القعود هو انتصاب مافوق الفخذين وهو حاصل بالقيام لأن فيه انتصاب مافوق الفخذين وزيادة وهي انتصاب الفخذين والساقين (قوله أو نذر الجماعة) ويخرج من عهدة ذلك بالاعتداء في جزء من صلاته لانسحاب حكم الجماعة على جميعها (قوله وتفيدهم هذه الثلاثة) أي في غير هذا الموضع (قوله لا تجب ابتداء) أي لا يجب جنبها ابتداء ، وسيأتى تحريمه ، وبه يندفع ما قد يقال مفهوم قوله لا تجب ابتداء صحة نذر صلاة الجنازة إذا تعينت عليه لعدم

(قوله حملا على ذلك) انظر مرجع الإشارة (قوله كالتنبيه) يعنى معبرا كالتنبيه وقوله مع التعجب من تغييرها : أي مع أن بعضهم تعجب من تغييرها : أي المناهج والتبعية لإنكارها له ، وقوله فقد قال في التحرير الخ ينبغي تأخيرها عن قوله لأنه في تعبيرها الخ الذى هو علة العدول ، وقوله لكنه : أي التعبير بالإعتاق وحاصل المراد وإن كان في العبارة علاقة أن المصنف إنما عبر بالعق كالتنبيه مع أن بعضهم تعجب من هذا التعبير وعدل عن تعبير أصله بإعتاق وإن كان أحسن إشارة لردّ هذا التعجب المتضمن لتخطئة التعبير بالعق ، وهذه الإشارة أهم من التعبير بالأحسن ، وعبارة التحرير قوله : أي التنبيه من نذر عتق رقبة هو كلام صحيح ولا التفات إلى من أنكره لجهله ، ولكن لو قال إعتاق لكان أحسن انتهت (قوله في المئن والسلام) أشار به إلى حسن الختام

وجواباً لما لم يتعين لما مر في فرض الكفاية ، وسواء في ذلك غيره ونفسه عند دخول بيت خال ، لأن الشارع رغب فيها والعبد يتقرب بها فهي كالعبادات . والثاني المنع لأنها ليست على أوضاع العبادات . وما ينقد به تسميت عاتس وزيارة قادم وتعجيل مؤقتة أول وقتها ولم يعارض ذلك معارض مما مر لأن الشارع رغب فيها فكانت كالعبادات البدنية . وتصدق على ميت أو قبره ولم يرد تملكه واطرد العرف بأن ما يحمل له يصرف على نحو فقراء هناك ، فإن لم يكن عرف بطل وخرج بلا تجب ابتداء ماوجب جنسه شرعاً كصلاة وصوم وصدقة وعتق وحج فيجب بالنذر قطعاً ، ويعتبر زيادة في الضابط أيضاً وهو أن لا يبطل رخصة الشرع ليخرج نذر عدم الفطر في السفر من رمضان ونذر الإتمام فيه إذا كان الأفضل الفطر فإنه لا ينعقد ، ولو قال إن شئ الله مرضي فعلى تعجيل زكاة مالي لم ينعقد ، أو نذر الاعتكاف صائماً لزمه جزءاً ، أو قراءة الفاتحة إذا عطس انعقد وإن لم يكن به علة ، فإن عطس في نحو ركوع قرأها بعد صلاته ، أو في القيام قرأها حالاً إذ ذكرها لا يبطلها ، أو أن يحمده الله عقب شربه انعقد ، أو أن يجدد الوضوء عند مقتضيه فكذلك

كتاب القضاء

بالمدة ، وهو في اللغة : إحكام الشيء وإمضاؤه ، وأتى لمعان آخر ، وفي الشرع : الولاية الآتية والحكم المترتب عليها ، أو إلزام من له الإلزام بحكم الشرع فخرج الإفتاء والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع وفي الخبر « إذا حكم الحاكم » أي أراد الحكم « فاجتهد ثم أصاب فله أجران ، وإذا حكم فاجتهد ثم أخط فله أجر » وفي رواية صحيحة بدل الأولى « فله عشرة أجور » وقد أجمع المسلمون على أن هذا في حاكم عالم مجتهد . أما غيره فأنهم يجمع أحكامه وإن وافق الصواب وأحكامه كلها مردودة لأن إصابته انفاقية . وروى الأربعة . والحاكم وجوبها عليه ابتداء وقد مر عدم صحة نذرها (قوله لأن الشارع رغب فيها) أي المذكورات (قوله وما ينعقد به) أي النذر (قوله معارض مما مر) أي من أضرار الجماعة .

[تنمة] لو نذر زيارة قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم لزمه ، ولو قال إن شئ الله مرضي الله على أن أتصدق بدينار فشئى جاز دفعه إليه إن كان فقيراً ولا تزمه نفقته أهـ عميرة (قوله وهو أن لا يبطل) أي النذر (قوله أو في القيام قرأها حالاً) أي ثم يأتي بالقراءة الواجبة ، وينبغي جواز تقديم قراءة الصلاة بل لعله أولى ، ولا ينافيه قوله حالاً لجواز حمله على أن المراد لا يجب تأخيرها إلى ما بعد السلام . ومحل ما يمكن مأموماً ، فإن كان مأموماً آخر قراءتها لما بعد السلام (قوله إذ ذكرها لا يبطلها) لكنه مكروه خروجاً من خلاف من أبطل به ، إلا أن يقال : إن محل القول بالبطال في غير نحو هذه الصورة بأن كرر لالسبب (قوله فكذلك) أي ينعقد .

كتاب القضاء

(قوله وإمضاؤه) عطف مغاير (قوله وأتى) أي لغة ، وقوله لمعان آخر : أي كالوجي والخلق

كتاب القضاء

(قوله أما غيره) يعني المجتهد غير العالم بأن يحكم باجتهاده من غير تقليد وهو لم تتوفر فيه شروط الاجتهاد بدليل قوله لأن إصابته إنفاقية فخرج المقلد بشرطه الآتي (قوله وأحكامه كلها مردودة) محله إن لم يوله ذو شوكة كما هو ظاهر ما يأتي ، ثم رأيت ابن الرفعة أشار إلى ذلك

والبيهقي خبر « القضية ثلاثة : قاض في الجنة ، وقاضيان في النار » وفسر الأول بأنه عرف الحق وقضى به ، والأخيران بمن عرف وجار ومن قضى على جهل ، والذي يستفيدة بالولاية إظهار حكم الشرع وإمضاؤه فيما يرفع إليه ، بخلاف المفتي مظهر لامحض ، ومن ثم كان القيام بمقته أفضل من الإفتاء (هو) أى قوله من متعددين صالحين (فرض كفاية) بل هو أسنى فروض الكفايات حتى ذهب الغزالي إلى تفضيله على الجهاد وذلك للإجماع مع الاضطراب إليه لأن طباع البشر مجبولة على النظم « قل » من ينصف من نفسه ، والإمام الأعظم مشتمل بما هو أهم منه فوجب من يقوم به ، فإن امتنع الصالحون له أتموا وأجبر الإمام أحدهم . أما تقليده ففرض عين على الإمام فوراً في قضاء الإقليم ، ويتعين فعل ذلك على قاضى الإقليم فيما عجز عنه كما بأتى ، ولا يجوز إخلاء مسافة العدوى عن قاض أو خليفة له لأن الإحضار من فوقها مشق ، وبه فارق اعتبار مسافة القصرين كل مفتيين أما إيقاع القضاء بين المتخاصمين ففرض عين على الإمام أو نائبه كما قاله البلقيني ، ويمتنع عليه الدفع إذا أفضى لتعطيل أو طول نزاع ، ومن صريح التولية ولينك أو قلدتك أو فوّضت إليك القضاء ، ومن كتابتها عوّكت واعتمدت عليك فيه ، ولا يعتبر القبول لفظاً بل يكفى فيه الشروع بالفعل كالوكيل كما أفنى به الولد رحمه الله تعالى ، ثم يرتد بالرد (فإن تعين) له واحد بأن لم يصلح غيره (لزمه طلبه) ولو بمال قدر عليه فاضلا عما يعتبر في الفطرة فيما يظهر ، وسواء في ذلك أخاف الميل أم لا ، علم أن الإمام عالم به ولم يطلبه منه أم لا ، بل عليه الطلب والقبول والتحرز ما أمكنه ، فإن امتنع أجبره الإمام ، وليس مفسداً لأنه غالباً إنما يكون بتأويل ، والأقرب وجوب الطلب وإن ظن عدم الإجابة خلافاً للأذرعى أخذاً من قولهم يجب الأمر بالمعروف وإن علم عدم امتثالهم له (وإلا) بأن لم يتعين عليه (فإن كان غيره أصح) ندب للأصلح طلبه وقبوله حيث وثق بنفسه (وكان) الأصلح (يتولاه) أى يقبله إذا وليه (فلمفضل القبول) إذا بذل له بلا طلب وتعتقد توليته كالإمامة العظمى (وقيل لا) يجوز له القبول فلا تنعقد توليته وتحرم لخبر البيهقي والحاكم « من استعمل عاملاً على المسلمين وهو يعلم أن غيره أفضل منه » وفي رواية « رجالاً على عصابة وفي تلك العصابة من هو أَرْضَى الله منه فقد خدان الله

(قوله وإمضاؤه) عطف مغاير (قوله بل هو أسنى) أى أعلى (قوله أما تقليده) أى توليته لمن يقوم به (قوله ولا يجوز إخلاء مسافة العدوى) والمخاطب بذلك الإمام أو من فوّض إليه الإمام الاستخلاف كقاضى الإقليم (قوله فاضلاً عما يعتبر في القطرة) ظاهره وإن كثر المال ، ولعل الفرق بين هذا وبين المواضع التي صرحوا فيها بسقوط الوجوب حيث طلب منه مال وإن قل أن القضاء يترتب عليه مصلحة عامة للمسلمين فوجب بذله لقيام بتلك المصلحة ولا كذلك غيره (قوله وليس مفسداً) أى الامتناع (قوله فلمفضل القبول) ظاهره مع انتفاء الكراهة ، والقياس يثبتها لجريان الخلاف في جواز القبول ، وقد يقتضى قوله الآتى وله القبول مع كراهة ثبوتها فيها نحن فيه (قوله من استعمل عاملاً من المسلمين) دخل فيه كل من تولى أمراً من أمور المسلمين وإن لم يكن ذلك شريعياً

(قوله أى قبوله) قال ابن حجر فقيه استخدام ونازعاه ابن قاسم بما حاصله أن هذا متوقف على ورود القضاء بمعنى قبوله والظاهر من هذا التفسير أن التضمير على حذف مضاف وهذا غير الاستخدام (قوله أى قبوله) لعله بمعنى التلبس به وإلا فسبأنى أن قبوله لفظاً غير شرط (قوله أما إيقاع القضاء بين المتخاصمين) أى بعد تداعيهما كما هو ظاهر (قوله على الإمام) يعلم منه أن الإمام له حكم القاضي في القضاء وما يترتب عليه وهو كذلك (قوله أو نائبه) أى من القضاء كما هو ظاهر (قوله وليس مفسداً) لعل المراد أنه لا يحكم بفسقه وإلا فالتعليل لا يساعد ظاهر العبارة (قوله ندب للأصلح) لا يخفى أنه حيث أتى بهذا الجواب لابد من ذكر شرط يكون ما سبأنى في المتن جواباً له ، وقد ذكره ابن حجر بقوله فإن سكّ قيل قول

ورسوله والمؤمنين » وخرج بقوله يتولاه غيره فكالعدم ولا يجبر الفاضل هنا . ومحل الخلاف حيث لم يتميز المفضول بكونه أطوع للناس أو أقرب للقبول أو أقوى في القيام في الحق أو أزم مجلس الحكم وإلا جاز له القبول من غير كراهة وانقذت ولايته قطعا (و) على الأول (يكره طلبه) لوجود من هو أولى منه (وقيل يحرم وإن كان) غيره (مثله) وسئل بلا طلب (فله القبول) من غير كراهة ولا يلزمه لأنه قد يقوم به غيره ، نعم يندب له كما قاله البلقيني لأنه من أهله وقد أنهى بلا سؤال فيعان عليه ولو خاف على نفسه لزمه الامتناع كما في الذخائر ورجحه الزركشي (ويندب) له (الطلب) للقضاء والقبول حيث أمن على نفسه منه كما لا يخفى (إن كان خاملا) أى غير مشهور بين الناس يعلم (يرجو به نشر العلم) ونفع الناس به (أو) كان غير الحامل (محتاجا إلى الرزق) من بيت المال على الولاية ، وكذا لو ضاعت حقوق الناس بتولية ظالم أو جاهل فقصد بطلبه أو بقوله تداركها (وإلا) بأن لم يوجد أحد هذه الأسباب الثلاثة (فالأولى تركه) أى الطلب كالقبول لما فيه من الخطر من غير حاجة ، وهذا هو الحامل لأكثر السلف الصالح على الامتناع منه (ويكره) له (الطلب) والقبول (على الصحيح) ، والله أعلم (لورود نهى مخصوص فيه ، وعليه حملت الأخبار المحترمة منه كالخير الحسن » من ولى القضاء فقد ذبح بغير سكنين » كناية عن شدة خطره ، ويحرم الطلب على جاهل وعالم قصد انتقاما أو ارتشاء ، ويتجه حرمة طلبه مباهاة واستعلاء بقصد هذين . ومحل ما يقرر عند فقد قاض متول . أو كان المتولى جائرا ، فلو كان ثم متول صالح حرم على كل أحد السعى في عزله ولو بأفضل منه ويفسق الطالب ، ولا يؤثر ممن تعين عليه أو ندب له بذله مالا على ذلك لكن الأخذ ظالم ، فلو لم يتعين ولم يندب حرم عليه بذله ابتداء لادواما لثلاث بمنزل ، وفي الروضة جواز بذله ليولى أيضا . ودعوى أنه سبق قلم مردودة ، إذ ذاك بالنسبة لعزوه ماذكر للرواي

كتصّب مشايخ الأسواق والبلدان ونحوهما (قوله ومحل الخلاف الخ) أى لقبول الخصم ما يقضى عليه أو له ، وهو قريب من الأطوع لأن معنى الأطوع أكثر طاعة بأن تكون طاعة الناس له أكثر من طاعتهم لغيره (قوله محتاجا إلى الرزق) هو بالفتح المصدر والكسر اسم لما ينتفع به انتهى مختار كما قاله الأزهري (قوله وكذا لو ضاعت حقوق الناس) صريح في أن القبول حينئذ مندوب ، ولو قيل بوجوبه لم يبعد (قوله بأن لم يوجد أحد هذه الأسباب الثلاثة) هى قوله إن كان حاملا الخ وقوله أو محتاجا الخ وقوله وكذا لو ضاعت الخ (قوله ويحرم الطلب على جاهل) أى مطلقا (قوله ولا يؤثر) أى في صحة توليه (قوله إذ ذاك بالنسبة لعزوه ماذكر للرواي)

المصنف وكان الخ ولم يذكر لفظ الأصلح الذى ذكره الشارح بعده (قوله أطوع للناس) عبارة التحفة : أطوع في الناس (قوله أو أقرب للقبول) عبارة التحفة : أو أقرب إلى القلوب (قول المتن ويكره طلبه) لعل محله إذا انتفت عنه الصفات المذكورة في الشرح قبيله (قوله نعم يندب له الخ) قال ابن قاسم : هو مناف لقوله الآتى وإلا بأن لم يوجد أحد هذه الأسباب الثلاثة الخ ، قال : فإن قيل هذا محمول على ما إذا وجد أحد هذه الأسباب قلنا : فلا معنى لنقله عن البلقيني وإن كان مقيدا بالطلب لم يخالفه فليحرم اه (قوله أى الطلب كالقبول) قال ابن قاسم أيضا : إن كان كون القبول خلاف الأولى أو مكروها لافرق فيه بين أن يكون هناك طلب منه أو لا خالف مامر عن البلقيني ، وإن كان مقيدا بالطلب لم يخالفه فليحرم اه (قوله بقصد هذين) لاحاجة إليه مع قوله مباهاة واستعلاء ، وعبارة التحفة : ويكره أن يطلبه للمباهاة والاستعلاء كذا قيل ، والأوجه أنه حرام بقصد هذه أيضا انتهت (قوله ولا يؤثر ممن تعين عليه أو ندب له بذله مالا) أى بل يجب عليه ذلك كما مر (قوله إذ ذاك بالنسبة لعزوه الخ) يقال عليه فحينئذ الدعوى غير مردودة

لا بالنسبة للحكم . ويندب عزله لغير صالح وينفذ العزل وإن حرم على العازل ، والتولية وإن حرم الطلب والقبول مطلقا خشية الفتنة (والاعتبار في التعيين) السابق (وعدمه بالناحية) وينتج ضبطها بوطنه ودون مسافة العدوى منه بناءً على أنه يجب في مسافة كل عدوى نصب قاض فيجبرى في التعيين ، وغير مأمور من أحكام التعيين . وعدمه في الطلب والقبول في وطنه ودون مسافة العدوى منه دون الزائد لأنه تعذيب لما فيه من هجر الوطن بالكلية ، إذ عمل القضاء لنهاية له ، بخلاف باقى قروض الكفاليات الموجهة إلى السفر كالجهاد وتعلم العلم ، فلو كان يبذل صالحان وولى أحدهما لم يجب على الآخر ذلك في بلد آخر ليس به صالح خلافا لبعض المتأخرين (وشرط القاضي) أى من تصح توليته للقضاء (مسلم) لا تنفاه أهلية الكافر للولاية ، ونصبه على مثله مجرد رئاسة لانتقال حكم وقضاء ، ومن ثم لم يلزمه بالتحاكم عنده ولا يلزمهم حكمه إلا إن رضوا به (مكلف) لنقص غيره ، واشتراط الماوردى زيادة عقل اكتسب على العقل الغريزي يخالف لكلامهم (حر) كله لنقص غيره بسائر أقسامه (ذكر) فلا تولى امرأة لنقصها ولاحتياج القاضي لخلاطة الرجال وهى مأمورة بالتخدر ، والخشى في ذلك كالمرأة ، ولخير البخارى وغيره « لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة » (عدل) فلا يتولى فاسق لعدم الوثوق بقوله . مثله نافي الإجماع أو خبر الأحاد أو الاجتهاد ومحجور عليه بسفه (سميع) فلا يتولى أصم لا يسمع شيئا لأنه لا يفرق بين إقرار وإنكار ، بخلاف من يسمع بالصياح (بصير) لأن الأعمى لا يعرف الطالب من المطلوب ، وفي معنى الأعمى : من يرى الأشياء ولا يعرف الصور ، نعم لو كانت إذا قربت منه عرفها صح ، فلو كان يبصر نهارا فقط جازت توليته أو ليلا فقط . قال الأذرى ينبىئ منعه (ناطق) فلا يصح من الآخرس وإن فهمت إشارته لعجزه عن تنفيذ الأحكام (كاف) أى نهاض للقيام بأمر القضاء بأن يكون ذا بقظة تامة وقوة على تنفيذ الحق فلا يولى مغفل ومغفل نظر بكبر أو مرض (مجهّد) فلا يتولى جاهل بالأحكام الشرعية . ولا مقلد ، وهو من حفظ مذهب إمامه لكنه غير عارف بغوامضه وقاصر عن تقرير أدلته لأنه لا يصلح الفتوى فالقضاء أولى . وما قيل من أنه كان ينبىئ أن يقول إسلام الخ أو كونه مسلما كذلك لأن الشرط المعنى المصدرى لا الشخص نفسه رد بوضوح أن المراد بتلك الصيغ ما أشعرت به من الوصفية كما هو واضح ، وأفهم كلامه عدم اشتراط كونه كاتباً

يعنى أن يكون سبق قلم حيث نسب للرواى فإن الرواى لم يقله ولكنه صحيح في نفسه ، هذا هو مراده ولكنه يشكك على قوله قبل فلو لم يعين ولم يندب حرم بذله ابتداء ، فإن بذله لأجل أن يتولى يصدق عليه أنه إذا بذل ابتداء (قوله لم يجب على الآخر ذلك) أى لما فيه من مفارقة الوطن (قوله ونصبه) أى الكافر أى ولو من قاضينا عليهم (قوله ومثله) أى الفاسق (قوله قال الأذرى ينبىئ منعه) أى بالنسبة لنهار أما ليلا فلا حج وشيخنا اترادى (قوله فلا يتولى) أى لا يجوز له ذلك ولا يصح (قوله أو كونه مسلماً كذلك) أى إلى آخره

(قوله لا بالنسبة للحكم) يناقض قوله قبله حرم عليه بذله ابتداء (قوله وينفذ العزل وإن حرم على العازل الخ) كلام مستأنف (قوله مطلقاً) لعلمه متعلق بينفذ (قوله واشتراط الماوردى إلى قوله يخالف لكلامهم) عبارة الماوردى : ولا يكتفى بالعقل الذى يتعلق به التكليف حتى يكون صحيح التمييز جيداً الفطنة بعيداً عن السهو والغفلة ليتوصل إلى وضوح المشكل وحل المعضل انتهت . ولا يخفى أن هذا الذى اشترطه الماوردى لابد منه ، وإلا فجرد العقل التكلفى الذى هو التمييز غير كاف قطعاً ، مع أن الشارح سيجزم بما اشترطه الماوردى عقب قول المصنف كاف حيث يقول بأن يكون ذا بقظة تامة ، وظاهر أن مقاله الماوردى ليس فيه زيادة على هذا فليتأمل (قوله وهو من حفظ مذهب إمامه) عبارة التحفة : وإن حفظ مذهب إمامه لعجزه عن إدرائه غوامضه وتقرير أدلته إذ لا يحيط بهما إلا بمجهّد مطلق انتهت

أو عارفا بالحساب المحتاج إليه في تصحيح المسائل الحسابية ، لكن صحح في المجموع اشتراطه في المفتي فالقاضي أولى لأنه مفت وزيادة ، ولا يشترط معرفته بلغة أهل ولايته : أى حيث كان ثم عدل يعرفه بلغتهم ويعرفهم بلغته كما هو ظاهر ، وقياس مامر في العقود أن المدار في هذه الأمور على ما نفس الأمر لا على ما في ظن المكلف ، فلو ولى من لا يعلم فيه هذه الشروط فتبين اجتباها فيه صحت توليته ، وللمولى إن لم يعلم حاله أن يعتمد في الصالح على شهادة عدلين عارفين بما ذكر . ويندب له اختياره ليزداد فيه بصيرة (وهو) أى المجتهد (أن يعرف من القرآن والسنة ما يتعلق بالأحكام) ولو لم يحفظ ذلك عن ظهر قلب ، ولا ينحصر ذلك في خمسمائة آية ولا خمسمائة حديث للاستنباط في الأول من القصص والمواظ وغيرهما أيضا ولأن المشاهدة قاضية ببطلانه في الثاني ، فإن أراد القائل بالحرص في ذلك بالنسبة للأحاديث الصحيحة السالمة من الطعن في سند أو نحوه أو الأحكام الخفية الاجتهادية كان له نوع قرب ، على أن قول ابن الجوزي إنها ثلاثة آلاف ونحوه مردود بأن غالب الأحاديث لا تكاد تخلو عن حكم أو أدب شرعى أو سياسة دينية ، ويكفى اعتمادها فيها على أصل مصحح عنده يجمع غالب أحداث الأحكام كسكنن أى داود : أى مع معرفة اصطلاحه ، وما للناس فيه من نقد ورد (وخاصة) مطلقا أو الذى أريد به الخصوص (وعامه) راجع لما مطلقا أو الذى أريد به العموم ومطلقه ومقيده (وبجمله ومبينه ونائحه ومنسوخه) والنص والظاهر والحكم (ومتواتر السنة وغيره) وهو آحادها لعدم التمكن من الرجوع عند تعارضها إلا بمعرفة ذلك (و) الحديث (المتصل) باتصال رواته إلى الصحابي فقط ، ويسمى الموقوف أو إليه صلى الله عليه وسلم ، ويسمى المرفوع (والمرسل) وهو ماسقط فيه الصحابي ، ويصح أن يراد به ما يشمل المتقطع والمعضل بدليل مقابلته بالمتصل (وحال الرواة قوة وضعفا) لأنه يتوصل بذلك إلى تقرير الأحكام ، نعم متواتر نقلته وأجمع السلف على قبوله لا يبحث عن عدالة ناقله وله الاكتفاء بتعديل إمام عرف صحة مذهبه في الجرح والتعديل (ولسان العرب لغة ونحو) وصرفا وبلاغة لأنه لا بد منها في فهم الكتاب والسنة (وأقوال العلماء من الصحابة فمن بعدهم اجتماعا واختلافا لا في كل مسألة بل في المسئلة التي يريد النظر فيها بأن يعلم أن قوله فيها لا يخالف إجماعا ولو بأن يغلب على ظنه أنها مولدة لم يتكلم فيها الأولون ، وكذا يقال في معرفة الناسخ والمنسوخ (والقياس بأنواعه) من جلي ، وهو ما يقطع فيه بنى الفارق كقياس ضرب الأصل على التأليف أو مساو ، وهو ما يبعد فيه انتفاء الفارق كقياس إحراق مال

(قوله ويندب له اختياره) أى فإن لم يكن أهلا للاختبار اكتفى بإخبار العدلين (قوله ونحوه) أى وقول نحوه (قوله أو الذى أراده) عطف على قوله وعامه (قوله وله الاكتفاء بتعديل إمام) أى لراوى الحديث (قوله وهو ما يبعده في انتفاء الفارق) الأولى كما عبر به حج ما يبعد فيه الفارق بين إحراق مال اليتيم ، وأكله ليس مستبعدا بل هو القريب بل الواقع فإن في كل منهما إتلافا لماله فيكونان مستويين ، وقد يجاب بأن المقصود ما يبعد فيه القطع بانتفاء

(قوله أى المجتهد) أى والمراد ما أشعر به هذا الوصف وهو الاجتهاد كما علم بما قدمه قبيله إذ هو الذى يصح أن يعمل عليه قول المصنف أن يعرف البخ ، فالمعنى والاجتهاد معرفة الشخص من الكتاب الخ (قوله راجع لما) أى معطوف عليها وكان الأولى بتقديمه عقب قوله وخاصة (قوله لا في كل مسألة بل في المسئلة التي يريد النظر فيها) انظر مع أن هذه شروط لمن تصح توليته ابتداء قبل شروعه في مسألة من المسائل ، فإن قيل : المعنى أنه يقتدر على تحصيل ذلك في المسئلة التي يريد النظر فيها بالبحث عن ذلك . قلنا : فهو إذا عارف بجميع المسائل بهذا المعنى فلا وجه لهذا التفسير إلا أن يكون الكلام في المجتهد من حيث هو بناء على اتصافه بالاجتهاد في بعض المسائل دون بعض فليتأمل

اليتم على أكله أو دون ، وهو ما لا يبعد فيه ذلك كقياس الفتح على البر "بجامع الطعم صحة وفسادا وجلاء وخفاء وطرق استخراج العلل والاستنباط ، ولا يشترط نهايته في كل ما ذكر ، بل يكفي الدرجة الوسطى في ذلك مع الاعتقاد الجازم وإن لم يحسن قوانين علم الكلام الملبوسة الآن ، واجتماع ذلك إنما هو شرط للمجهد المطلق الذي يقف في جميع أبواب الفقه . أما مقلد لا يعلم مذهب إمام خاص فليس عليه غير معرفة قواعد إمامه ، وليراع فيها ما يراعيه المطلق في قوانين الشرع فإنه مع المجهد كالمجهد في نصوص الشرع ، ومن ثم لم يكن له العلول عن نص إمامه كما لا يجوز له الاجتهاد مع النص (فإن تعدد جمع هذه الشروط) أو لم يتعدد كما هو ظاهر مما يأتي فذكر التعدد تصوير لا غير (فولي سلطان) أو من (له شوكة) بأن يكون بناحية انقطع غوث السلطان عنها ولم يرجعوا إلا إليه . وظاهر كلامه عدم استلزام السلطنة للشوكة ، فلو زالت شوكة السلطان بنحو أمر وحبس ولم يخلع نفذت أحكامه حيث لم يفعلوا ولم يوجد مقتضى للخلع . وإلا اتجه عدم تنفيذها (فاسقا أو مقلدا) ولو جاهلا (نفذ قضاؤه) الموافق لمذهبه المعتد به وإن زاد فسقه (للضرورة) لئلا يتعطل مصالح الناس ، ولو ابتلى الناس بولاية امرأة أو قن أو أمي فيها يفسطه نفذ قضاؤه للضرورة . كما أفنى به الوالد رحمه الله تعالى ، وأحق ابن عبد السلام الصبي بالمرأة ونحوها لا كافر ، ويجب عليه رعاية الأمل فالأبطل رعاية لصلحة المسلمين ، وما ذكر في المقلد محله إن كان ثم مجتهد . وإلا نفذت تولية المقلد ولو من غير ذى الشوكة ، وكذا القاسق ، فإن كان هناك عدل اشترطت شوكة . وإلا فلا . ومعلوم أنه يشترط في غير الأهل معرفة طرف من الأحكام ، وبحث البليغي انزال من ولاه ذو الشوكة بزوال شوكة لئلا زال مقتضى لنفوذ قضاؤه : أى بخلاف مقلد أو فاسق مع فقد المجتهد والعدل فلا تزول ولا يته بذلك لعدم توقفها على الشوكة كما مر ، ويلزم قاضي الضرورة بيان مستنده في سائر أحكامه كما أفنى بذلك الوالد رحمه الله ، ولا يقبل قوله حكمت بكذا من غير بيان مستنده فيه وكأنه لضعف ولايته

الفارق لأخذه في مقابلة القياس الجلي "الموصوف بأنه يقطع فيه بانتفاء الفارق ، فكأنه قبل القياس الجلي "هو ما يقطع فيه بانتفاء الفارق ، والمساوى ما يبعد فيه القطع بالانتفاء فيكون الفرق محتملا في نفسه فإنه حيث بعد القطع بانتفاء الفارق صار الفرق في نفسه قريبا (قوله حيث لم يفعلوا) أى الخلع (قوله لا كافر) عطف على امرأة (قوله ويجب عليه) أى السلطان (قوله في سائر أحكامه) أى ولو بدئية ، وكعب أيضا حفظه الله قوله في سائر أحكامه : أى

(قوله ما لا يبعد فيه ذلك) يعنى الفارق (قوله مع الاعتقاد الجازم) متعلق بقول المصنف ويشترط في القاضي مسلم الخ : أى يشترط فيه مامر مع الاعتقاد الجازم بأمر العقائد وإن لم يحسن قوانين علم الكلام الملبوسة فليس إحسانها شرطا في المجتهد : أى على الصحيح (قوله نفذت أحكامه) أى ومنها التولية ، وهو صريح في صحة توليته حينئذ لغير الأهل مع وجود الأهل وسياق ما فيه (قوله حيث لم يفعلوا) لا حاجة إليه مع قولهم ولم يخلع (قوله ويجب عليه رعاية الأمل) فيه ما يأتي وكان الأولى تأخيرها عما بعده (قوله وما ذكره في المقلد محله الخ) هذا إنما يتأتى لو أتى المتن على ظاهره الموافق لكلام غيره ، وأما بعد أن حوله إلى مامر فلا موقع لهذا هنا . وحاصل المراد كما يؤخذ من كلامهم أن السلطان إذا ولي قاضيا بالشوكة نفذت توليته مطلقا سواء أكان هناك أهل للقضاء أم لا ، وإن ولاه لا بالشوكة أو ولاه قاضي القضاة كذلك فيشترط في صحة توليته فقد أهل للقضاء (قوله بيان مستنده) أى إذا سئل عنه كما أفصح به في الحقة ، وسياق أيضا ، والمراد بمستنده ما استند إليه من بيته أو نكول أو نحو ذلك وعبارة الخادم : فإن سأله المحكوم عليه عن السب فجزم صاحب الحاوى وتبعه الرويان بأنه يلزمه بيانه إذا كان قد حكم بنكوله ويمين الطالب لأنه يقدر على دفعه بالبينة أو كان بالبينة تعين فإنه يقدر على مقابلتها بمثلها فترجع بيته

وألحق بعضهم به المحكم ، ويموز تخصيص الرجال بقاض النساء بآخر ، ولو تعارض فقيه فاسق وعامى عدل قدم الأول عند جمع والثاني عند آخرين ، (يظهر كما قاله بعضهم أن فسق العالم إن كان لحق الله تعالى فهو أولى ، أو بالظلم والرشوة فالعدل أولى ويراجع العلماء) (ويبدل للإمام) أو من ألحق به (إنذا ولي قاضيا أن يأذن له في الاستخلاف) ليكون أسهل له وأقرب لفصل الخصومات ، ويتأكد ذلك عند اتساع الخطة (فإن نهاه) عنه (لم يستخلف) استخلافًا عامًا لعدم رضاه بنظر غيره ، فإن كان مافوض له أكثر مما يمكنه القيام به اقتصر على الممكن وترك الاستخلاف ، ولو ولاه في بلدين متباعدتين كبغداد والبصرة اختار المباشرة في إحداها كما قاله الماوردي وإن اعترضه البلقيني ، فلو اختار إحداها فهل يكون مقتضيا لانزاله عن الأخرى أو يباشر كلا مدّة ؟ وجهان : أوجهما نعم وهو الانزال ، ورجح الزركشي وجمع أن التدريس بمدرستين في بلدين متباعدتين ليس كذلك لأن غيبته عن إحداها لمباشرة الأخرى لا يكون عنرا ، ورجح آخرون الجواز ويستتيب وفعله الفخر ابن عساكر بالشام والقدس أما الخاص كتجليف وساع بينة فقطع الفقال بجوازه للضرورة إلا أن ينص على المنع منه . ومقتضى كلام الأكثرين أنه على الخلاف ، نعم التزويج والنظر في أمر اليتيم ممتنع حتى عند هؤلاء كالعام (فإن أطلق) الاستخلاف استخلف مطلقا أو التولية فيما لا يقدر إلا على بعضه (استخلف فيما لا يقدر عليه) لحاجته إليه (لا غيره في الأصح) لأن قرينة الحال تقتضي ذلك والثاني يستخلف في الكل كالإمام ، نعم لو أمكنه القيام بما تولاه كقضاء بلدة صغيرة فليس له الاستخلاف . ولو طرأ له عدم القدرة بعد التولية لنحو مرض أو سفر استخلف جزما . وقول الأذري مالم ينه عنه نظر فيه الغزى بأنه عجز عن المباشرة ، والإنسان لا يخلو عن ذلك غالبا فليكن مستثنى من التهي عن النيابة ويمكن حمل الأول على نهيها ولو مع العذر ، والثاني على خلافه بأن

مالم ينه موليه عن طلب بيان مستنده اه حج . وفي بعض نسخ الشارح مثله نقلا عن والده (قوله وألحق بعضهم به المحكم) معتمد (قوله ويموز تخصيص الرجال بقاض النساء بآخر) وبحث في الرجل فالمرأة إذ العبرة بالطلب منهما اه حج . وقوله فالمرأة : أي إذا كان بين الرجل والمرأة خصومة ، وكذلك الأمر بينهما رجلا (قوله ويظهر كما قاله بعضهم) هو الحسيني اه حج (قوله ويتأكد ذلك عند اتساع الخطة) قال في المصباح : الخطة المكان المختط للعمارة ، والجمع خطط مثل سدره وسدر وإنما كسرت الحاء لأنها أخرجت على مصدر افتعل مثل اختطب خطبة وارترد ردة وافتري فرية . ثم قال : والخطة بالضم الحالة والخصلة وفي القاموس والخطة بالضم أحد الأخشين بمكة وموضع الحجر اه وهو بهذا المعنى أولى مما الكلام فيه فيقرأ بضم الحاء فقط (قوله ليس كذلك) يعني أن توليته لاتنفذ (قوله ورجح آخرون الجواز) معتمد (قوله وفعله الفخر بن عساكر بالشام والقدس) وكالمدرس الخطيب إذا ولي الخطة في مسجدتين والإمام إذا ولي إمامة مسجدتين ، وكذا كل وظيفتين في وقت معين يتعارضان فيه (قوله أما الخاص) يحترز قوله عاما (قوله فقطع الفقال بجوازه) معتمد (قوله إنه على الخلاف) أي الآتي في قوله فإن أطلق استخلف فيما لا يقدر عليه الخ

صاحب البد . قال : ولا يلزم إذا كان قد حكم بالإقرار أو بالبينه بحق في الذمة ، وخرج من هذا تخصيص قول الأصحاب إن الحاكم لا يسأل : أي سؤال اعتراض ، أما سؤال من يطلب الدفع عن نفسه فيتعين على الحاكم الإبداء ليجد المحكوم عليه التخلص انتهت. لكن كلام الخادم هذا كما ترى شامل لقاضي الضرورة وغيره للتعال التي ذكرها (قوله ليس كذلك) الصواب حذف لفظ ليس ، لأن الزركشي إنما يختار عدم صحة ولايته على المدرستين كما يعلم بمراجعة كلامه ويصرح به تعليقه وما قبله به الشارح (قوله إنه على الخلاف) أي خلافا للفقال (قوله حتى عند هؤلاء)

أطلق التهي عنه ، ولو فَوْضَ الولاية لإنسان وهو في غير محل ولايته ليذهب ويحكم بها صح التفويض كما أفتى به
الوالد رحمه الله تعالى ودعوى رده ساقطة (وشرط المستخلف) بفتح اللام (كالقاضي) لأنه قاض (إلا أن
يستخلف في أمر خاص كسباع بينة) وتحاييف (فيكني علمه بما يتعلق به) من شرط البينة والتحليف ولا يشترط
فيه رتبة الاجتهاد ومن ذلك نائب القاضي في القرى إذا فَوْضَ له سباع البينة فقط يكفي العلم بشروطها ولو عن
تقليد . وليس المنصوب للجرح والتعديل مثله في ذلك لأنه حاكم ، وله استخلاف أصله وفرعه كما صرح به
الماوردي واليعقوب وغيرهما ، نعم لو فَوْضَ له الإمام اختيار قاض أو توليته لرجل لم يجوز له اختيارهما لأن التهمة
هنا أقوى للفرق الظاهر بين القاضي المستقل والنائب في التولية ، وإنما لم يجوز لقاض الحكم بشهادتهما لأنه يتضمن
الحكم لهما بالتعديل ، ولهذا لو ثبتت عدالتهما عند غيره جاز له الحكم بشهادتهما ومحل جواز استخلافهما إذا
ظهر فيه عند الناس اجتماع الشروط انتهى ، والأقرب أنه حيث صححت توليته وحدت سيرته جاز له توليتهما إن
كانا كذلك (ويحكم) الخليفة (باجتهاده أو باجتهاد مقلده) بفتح اللام (إن كان مقلدا) وسيأتي عدم جواز حكم
غير المتبحر بغير معتمد مذهبه والمتبحر إذا شرط ذلك عليه ولو عرفا (ولا يجوز أن يشترط عليه خلافة) لأنه يعتقد
بطلانه ، والله تعالى إنما أمر بالحكم بالحق ، وقضية كلامهما عدم جواز حكم المقلد بغير مذهب مقلده وهو
كذلك . وذهب الماوردي وغيره إلى جوازه ، وجمع الأذرع وغيره بينهما بحمل الأول على من لم ينته لرتبة
الاجتهاد في مذهب إمامه ، وهو المقلد الصرف الذي لم يتأهل لنظر ولا ترجيح والثاني على من له أهلية ذلك ،
ومنع ذلك بعضهم من حيث إن العرف جار بأن تولية المقلد مشروطة بأن يحكم بمذهب مقلده سواء الأهل وغيره ،
لأسيان إن قال له في عقد التولية على عادة من تقدمك لأنه لم يعتد لمقلد حكم بغير مذهب إمامه . واعلم أن ظاهر
الروضة في القضاء على الغائب أن منصب سباع الدعوى والبينة والحكم بها يختص بالقاضي دون الإمام الأعظم ،
والأصح خلافه . على أن مرادهم بالقاضي ما يشمله بدليل أنهم لم ينهوا على تخالف أحكامهما إلا في بعض المسائل
كانزال القاضي بالفقهاء دون الإمام الأعظم . على أن صريح المتن الجواز كما يعلم من قوله ويحكم له ولهؤلاء
الإمام أو قاض آخر (ولو حكم خصمان) أو اثنان من غير خصومة كفي نكاح أو حكم أكثر من اثنين (رجلا
في غير حد) أو تعزير (لله تعالى جاز مطلقا) أي مع وجود قاض أفضل وعدمه (بشرط أهلية القضاء) المطلقة
لا في خصوص تلك الواقعة فقط لأن ذلك وقع لجمع من الصحابة ولم ينكر مع اشتباهه فكان إجماعا . أما حدة
تعالى أو تعزيره فلا يجوز التحكيم فيه ، إذ لا طالب له معين ، وهذا الاستثناء من زيادته على المحرم . وأخذ منه أن
حق الله المال الذي لا طالب له معين لا يجوز التحكيم فيه . وأما غير الأهل فلا يجوز تحكيمه : أي مع وجود
الأهل والإلزام جاز ولو في النكاح ، نعم لا يجوز تحكيم غير مجتهد مع وجود قاض ولو قاضي ضرورة . قال البلقيني :
ولا يجوز لوكيل من غير إذن موكله تحكيم ولا لولي إن أضر بمولي ، وكوكيل مأذون له في التجارة وعامل قراض
ومفلس إن أضر غرما ومكاتب إن أضر به (وفي قول لا يجوز) التحكيم لما فيه من الافتيات على الإمام ونوابه ،

(قوله وهو في غير محل) أي المولى (قوله وإنما لم يجوز لقاض الحكم بشهادتهما) أي أصله وفرعه (قوله إذا ظهر
فيه عند الناس) أي في القاضي والمولى لأصله وفرعه (قوله ومنع ذلك بعضهم) هو الحسيني كما في حج (قوله مرادهم
بالقاضي ما يشمله) أي الإمام (قوله وهذا الاستثناء) هو قوله في غيره الخ

يعني القفال ومن تبعه (قوله وهو) أي المولى وسيأتي بسط هذا في الفصل الآتي (قوله فَوْضَ له) يعني الشخص ، وقوله لرجل
متعلق بتوليته ولتراجع عبارة التحفة (قوله فيه) أي المتولى (قوله له وجود الأهل) أي شخص أهل للتحكيم

ورد بأنه ليس له حبس ولا ترسم ولا استيفاء عقوبة لآدى ثبت موجبها عنده لئلا يفرق أبهتيم فلا افنيات . قيل وقضية كلامهم أن للمحكم أن يحكم بعلمه وهو ظاهر وإن زعم بعض المتأخرين أن الراجع خلافه . وقول الأذرى لم أر فيه شيئا : أى صريحا بشرط اجتهاده وكونه ظاهر التقوى والورع ، لكن المعتمد منع ذلك لانحطاط رتبته عن القاضى (وقيل) إنما يجوز (بشرط عدم قاض بالبلد) للضرورة (وقيل يختص) الجواز (بما دون قصاص ونكاح ونحوهما) كلعان وحده قذف (ولا ينفذ حكمه إلا على راض) لفظا فلا أثر للسكوت أخذنا من نظائره ، ولا بد من رضا الزوجين معا فى النكاح ، والأوجه الاكتفاء بسكوت البكر فى استئذائها فى التحكيم (به) أى بحكمه الذى يتحكم به من ابتداء الحكم إلى الانتهاء منه لأنه المثبت للولاية فلا بد من تقدمه ، نعم لو كان أحد الخصمين ممن له ولاية القضاء لم يشترط رضاهما لأن ذلك تولية منه وقول ابن الرفعة نقلنا عن جمع المتحاكم لشخص ليس تولية له يمكن حمله على ما إذا لم يجز غير الرضا ، وحمل الأول على ما إذا انضم له لفظ بفقد التفويض كاحكم بيننا مثلا ، وفى كلام الماوردى ما يدل على ذلك (فلا يكتفى رضا قاتل فى ضرب دية على عاقلته) بل لابد من رضا العاقلة لأنهم لا يؤخذون بإقرار الجاني فكيف يؤخذون برضاه (وإن رجع أحدهما قبل الحكم) ولو بعد استيفاء شروط البيئة (امتنع الحكم) لعدم استمرار الرضا (ولا يشترط الرضا بعد الحكم فى الأظهر) كحكم المولى من جهة الإمام ، ولا ينتقض حكمه إلا من حيث ينتقض حكم القاضى ، وله أن يشهد على حكمه وإثباته من فى مجلسه خاصة لانعزاله بالفرق ، وإذا تولى القضاء بعد سماع بيئة حكم بها بعده من غير إعادةتها . والثانى يشترط لأن رضاهما معتبر فى الحكم فكذا فى لزومه (ولو نصب) الإمام أو نائبه (قاضيين) أو أكثر (ببطلان وخصص كلا بمكان) منه (أو زمن أو نوع) كأن فوّض لأحدهما الحكم فى الأموال والآخر فى الدماء أو بين الرجال والنساء (جاز) لعدم المنازعة بينهما ، فإن كان رجل أو امرأة وليس هناك إلا قاضى رجال أو نساء لم يحكم بينهما ، بخلاف ما إذا وجدا فإن العبرة بالطالب على مامر (وكذا إن لم يخصّ فى الأصح) كتنصيب الوصيين والوكيلين فى شئ ، وإذا كان فى بلد قاضيان ، فإن كان أحدهما أصلا أجيب داعيه وإلا فن سبق داعيه ، فإن تجاآ معا أقرع ، فإن تنازعا فى اختيارهما أجيب المدعى ، فإن كان كل طالبا ومطلوبا كان اختلاف فيما يقتضى تحالفا

(قوله أى صريحا) خير ، وقوله لكن المعتمد الخ من مر ، وقوله منع ذلك : أى ولو مجتهدا (قوله ولا بد من رضا الزوجين) أى فلا يكتفى بالرضا من ولى المرأة والزوج ، بل الرضا إنما يكون بين الزوجين حيث كانت الولاية للقاضى ، وصرح بذلك لأنه قد يتوهم من كلام المصنف عدم رضا الزوجة إذا كان لها من يتكلم عنها (قوله ولا ينتقض حكمه إلا من حيث ينتقض حكم القاضى) أى وذلك فيما لو خالف نساء أو قايسا جليا (قوله لانعزاله بالفرق) وينبغى أن لا يكتفى بالفرق هنا بما اكتفى به فى الفرق بين المتبايعين ، بل لابد من وصوله إلى بيته السوق مثلا (قوله وإذا تولى) أى المحكم (قوله فإن العبرة بالطالب على مامر) انظر فى أى محل مر ، ولعله أحال على ما قدمناه عن حجج (قوله أجيب داعيه) أى سواء كان مدعيا أو مدعى عليه

(قوله بخلاف ما إذا وجدا الخ) انظر الفرق (قوله على مامر) هو تابع فى هذا لابن حجر . لكن ذلك قدم هذا عن بحث بعضهم ، بخلاف الشارح (قوله أجيب داعيه) أى رسوله (قوله فإن تنازعا) أى المتداعيان : أى والصورة أنه لا داعى من جهة القاضى (قوله أجيب المدعى) محله إن لم يطلب المدعى عليه القاضى الأصيل وإلا فهو المحاب ، إذ من طلب الأصيل منهما أجيب مطلقا كما قاله الإمام والغزالي وأقوى به والد الشارح

فأقرّبهما وإلا فبالقرعة . وقضية كلامه حمله على الاستقلال عندم اشتراط اجتماع أو استقلال ، وفارق نظيره في الوصيين بأن الاجتماع هنا ممتنع فلم يحمل عليه تصحيحا للكلام ما أمكن ، والاجتماع لم جائز فحمل عليه لكونه أحوط . والثاني لا يجوز كالإمامة العظمى (إلا أن يشترط اجتماعهما على حكم) فلا يجوز قطعاً لأن اجتماعهما مختلف غالباً فلا تنفصل الخصومات ، وقضيته أنهما لو كانا مقلدين لإمام واحد ولا أهلية لأحدهما في نظر ولا ترجيح أو شرط اجتماعهما على المسائل المتفق عليها صح شرط اجتماعهما لأنه لا يؤدي إلى تخالف اجتهاد ولا ترجيح ، ولو حكم اثنين اشترط اجتماعهما ، بخلاف ما ذكر في القاضيين لظهور الفرق ، قاله في المطلب ، ولابد من تعيين مايولى فيه ، نعم إن اطرد عرف بتبعية بلاد في توليتها دخلت تبعاً لها ويستفيد بتولية القضاء العام سائر الولايات وأمور الناس حتى نحو زكاة وحسبة لم يفوض أمرهما لغيره . نعم ينتج في قوله احكم بين الناس أنه خاص بالحكم لا يتجاوز لغيره ، ويفرق بينه وبين وليتك القضاء بأنه في هذا التركيب بمعنى إمضاء الأمر وسائر تصرفات القاضى فيها إمضاء الحكم بخلاف المحكم .

(فصل)

فيا يقتضى انزال القاضى أو عزله وما يذكر معه

إذا (جنّ قاض أو نعى عليه) وإن قلّ الزمن ، أو مرض مرضاً غير مرجوّ الزوال وقد عجز معه عن الحكم (أو عي) أو صار كالأعمى كما عرف ما مر في قوله بصيرا (أو ذهبت أهلية اجتهاده) المطلق أو المقيد بنحو غفلة (و) كذا إن لم يكن مجتهداً وصحّنا ولايته فطراً إذ ذهاب (ضبطه بغفلة أو نسيان لا ينفذ حكمه) لانزاله بذلك ، وكذا إن خرس أو صمّ ، نعم لو عي بعد ثبوت قضية عنده ولم يبق إلا قوله حكمت بكذا ولم ينتج معه إلى إشارة نفذ حكمه فيها (وكذا لو فسق) أو زاد فسق من لم يعلم موليه بفسقه الأصلي أو الزائد حال توليته كما هو ظاهر فلا ينفذ حكمه (في الأصح) لوجود النافى . والثاني ينفذ كالإمام . قال الزركشى : والوجهان إذا قلنا إنه لا ينزل بالفسق . فأما إذا قلنا إنه ينزل بالفسق لم ينفذ قطعاً . ذكره الإمام في كتاب النكاح ، وهو حسن صحيح ، وبه يزول محذور التكرار في كلام المصنف فإنه إنما ذكره في الوصية بالنسبة للانزال لا لنفوذ الحكم ، ولا نظر لفهم

(قوله فأقرّبهما) أى فطالب أقرّبهما بيجاب ، ويجوز رفعه أيضاً : أى فأقرّبهما بيجاب طالبه (قوله ولو حكم اثنين) أى من كل من الخصمين (قوله لظهور الفرق) أى وهو أن التولية للمحكم إنما هي من الخصمين ورضاهما معتبر فالحكم من أحدهما دون الآخر حكم لغير رضا الخصم

(فصل) فيا يقتضى انزال القاضى أو عزله وما يذكر معه

(قوله ولم ينتج معه إلى إشارة) أى بأن كان معروف الاسم والنسب (قوله ولا نظر لفهم الخ) أى لأن

(قوله نعم لو اطرد عرف بتبعيته لبلاد الخ) عبارة التحفة : نعم إن اطرد عرف بتبعية بلاد لبلاد في توليتها دخلت تبعاً لها فاعل في عبارة الشارح سقطاً .

(فصل) فيا يقتضى انزال القاضى

(قوله بغفلة أو نسيان) قال في الصفة : بحيث إذا نه لا يتنبه اه . وظاهر صنيعه أن هذا لا يشترط في غفلة المجتهد ، ووجه ظاهر إذ أصل الغفلة خلّ بالاجتهاد كما علم مما مر وبه يندفع توقف الشهاب سم (قوله من لم يعلم موليه بفسقه الأصلي أو الزائد) لا يخفى ما في هذه العبارة ، إذ لا يتأتى التفصيل في الفسق الطارئ أو الزائد بعد

أن المراد بعدم النفوذ عدم الولاية من قوله (فإن زالت هذه الأحوال لم تعد ولايته في الأصح) إلا بتولية جديدة كالولاية ، والثاني تعود كالأب إذا جن ثم أفاق أو فسق ثم تاب (وللإمام) أى يجوز له (عزل قاض) لم يتعين (ظهر منه خلل) لا يقتضى انزاله ككثرة الشكاوى منه أو ظن أنه ضعيف أو زالت هيئته في القلوب وذلك لما فيه من الاحتياط ، أما ظهور ما يقتضى انزاله وثبت ذلك فيعزل به ولم يحتاج لعزل وإن ظن بقرائن فيحتمل أنه كالأول ، ويحتمل فيه ندب عزله وإطلاق ابن عبد السلام وجوب صرفه عند كثرة الشكاوى منه اختيار له (أو لم يظهر) منه خلل (وهناك أفضل منه) فله عزله من غير قيد كما بأتى في المثل رعاية للأصلح للمسلمين ، ولا يجب وإن قلنا إن ولاية المقضول غير منعقدة مع وجود الفاضل لأن الغرض حدوث الأفضل بعد الولاية فلم يقدح فيها (أو) هناك (مثله) أو دونه (وفي عزله به مصلحة كتسكين فتنة) لما فيه من المصلحة للمسلمين (وإلا) بأن لم يكن فيه مصلحة (فلا) يجوز عزله به لأنه عبث وتصرف الإمام بسان عنه ، واستغنى بذكر المصلحة عن قول أصله هنا ، وليس في عزله فتنة لأنه لا تهم المصلحة إلا إذا انتفت الفتنة ، وبه يندفع قول من زعم أنه لا يغني عنه فقد يكون الشيء مصلحة من وجه ومفسدة من جهة أخرى (لكن بنفذ العزل في الأصح) مع إثم المولى والمتولى بذلا لطاعة السلطان ، والثاني لا ، لأنه لا خلل في الأول ولا مصلحة في عزله ، أما إذا تعين بأن لم يكن ثم من يصلح للقضاء غيره فإنه ليس له عزله ، ولو عزله لم ينزل ، وسكت هنا عن انزاله بعزل نفسه ، والأصح أن له ذلك كالوكيل هذا في الأمر العام ، أما الوظائف الخاصة كإمامة وأذان وتصوف وتدريس وطلب ونظر ونحوها فلا تنزل أربابها بالعزل من غير سبب كما أتى به جمع متأخرون وهو المعتمد ، ومحل ذلك حيث لم يكن في شرط الواقف ما يقتضى خلاف ذلك (والمذهب أنه لا ينزل قبل بلوغه خبر عزله) لعظم الضرر بنقص وفساد التصرفات ، نعم لو علم الخصم أنه معزول لم ينفذ حكمه له لعلمه أنه غير حاكم باطنا ذكره الماوردى ، فإن رضيا بحكمه كان كالتحكيم بشرطه ، وهذا الأوجه خلافه إذا علم الخصم بعزل القاضى لا يخرج عنه كونه قاضيا ولم

التكرار يعتبر فيه خصوص ما تقدم ، ولا يكفى فيه أنه يفهم من السياق أن المراد به ما تقدم (قوله والثاني تعود كالأب) ومثل الأب في هذا الحكم الجدد والحاضنة الناظر بشرط الواقف (قوله فيحتمل أنه كالأول) أى وهو قوله وللإمام عزل قاض الخ فيجوز عزله (قوله وإطلاق ابن عبد السلام وجوب صرفه) أى عزله عن الولاية (قوله وإن قلنا إن ولاية المقضول غير منعقدة) أى لكنا نقول به بل هى منعقدة مع وجود الأفضل (قوله مع إثم المولى) أى السلطان (قوله كما أتى به جمع متأخرون) وهو المعتمد ، والعبرة في السبب الذى يقتضى العزل بعقيدة الحاكم (قوله ما يقتضى خلاف ذلك) أى بأن كان فيه أن الناظر العزل بلا جنة (قوله لا ينزل قبل بلوغه خبر عزله) بالرفع فاعل بلوغ (قوله ذكره الماوردى) ضعيف

التولية بين علم المولى به حال التولية وعدم علمه لعدم وجوده إذ ذاك فليأتمل ، ثم رأيت عبارته فيما كتبه على شرح الروض نصها : ويظهر لى أن يقال : إن كان مائراً عليه لو علم به مستنيبه لم يعزله بسببه فهو باق على ولايته وإلا فلا (قوله والأصح أن له ذلك كالوكيل) محله إن لم يتعين للقضاء كما صرح به ابن حجر (قوله بالعزل) أى بعزل القاضى (قوله خلافاً للقبينى) يعنى في صورة العكس ، وإلا فالقبينى قائل في صورة الطرد بمقاله الشارح

يتعرضوا لما يحصل به بلوغ خبر العزل ، ويبنى إلحاق ذلك بخبر التولية بل أولى حتى يعتبر فيه شاهدان وتغنى الاستفاضة ، والطريق الثاني حكاية قولين كالوكالة ، ومرة الفرق في باب الوكالة ، ولو بلغ الخبر المستتيب دون النائب أو بالعكس انزل من بلغه ذلك دون غيره خلافاً للبقيني ، ويتجه أن العبرة في بلوغ خبر العزل للنائب بمذهبه لا بمذهبه مستتبه (وإذا كتب الإمام إليه إذا قرأت كتابي فأنت معزول فقرأه انزل) لوجود الصفة ، وكذا لو طالعه وفهم مافيه وإن لم يتلفظ به (وكذا إن قرئ عليه في الأصح) لأن القصد إعلامه بالعزل لا قراءته بنفسه سواء كان قارئاً أم أمياً ، والثاني لا ينزل وهو المصحح في الطلاق ، وقرئ الأول بالمرعي ثم النظر إلى الصفات وهنا إلى الإعلام ، والظاهر أنه يكفي هنا قراءة على العزل فقط لا جميع الكتاب ، ولا يأتي فيه الخلاف المسار في الطلاق فيما إذا انحى بعضه أو انمحق (وينزل بموته وانزله من أذن له في شغل معين كبيع مال) ميت أو غائب وسماع شهادة في حادثة معينة كالوكيل (والأصح انزال نائبه المطلق إن لم يؤذن له في الاستخلاف) لأن الغرض من الاستخلاف المعاونة وقد زالت ولايته فبطلت المعاونة (أو قيل) له (استخلف عن نفسك) لما ذكر (أو أطلق) لظهور غرض المعاونة وبطلان ولايته ، وفارق مامر في نظيره من الوكالة بأن الغرض ثم ليس معاونة الوكيل بل النظر في حق الموكل فحمل الإطلاق على إرادته ، نعم إن عين له الخليفة كان قاطعاً لنظره فيكون كما في قوله (فإن قيل) أي قال له موليه (استخلف عني فلا) ينزل الخليفة لأنه ليس نائبه (ولا ينزل قاض) غير قاضي ضرورة ولا قاضي ضرورة إذا لم يوجد مجتهد صالح ولا من ولايته عامة كناظر بيت المال والجيش والحسبة والأوقاف (يموت الإمام) الأعظم ولا يانزله لعظم الضرر بتعطيل الحوادث ، ومن ثم لو ولاه للحكم بينه وبين خصمه انزل بفراغه منه ، ولأن الإمام إنما يولى القضاء نيابة عن المسلمين ، بخلاف تولية القاضي لنوابه فإنه عن نفسه ومن ثم كان له عزله بغير سبب كما مر ، بخلاف الإمام يحرم عليه إلا بسبب. وما بجته البلقيني من أن قاضي الضرورة حيث انزل استرد منه ما أخذته من نظر الأوقاف ، وعلى القضاء لايتأتى مع القول بصحة ولايته كما مر ، والأوجه عدم انزاله مع وجود مجتهد صالح إلا إن رجى تويته وإلا فلا فائدة في انزاله (ولا) ينزل (ناظر يتيم) ومسجد (ووقف يموت قاض) نصهم وكذا يانزله لثلاث تحتل المصالح ، نعم لو شرط النظر لحاكم المسلمين انزل كما بجته الأدرعي وغيره بتولية قاض جديد لصيرورة النظر إليه بشرط الواقف (ولا يقبل قوله) وإن كان انزاله بالعمى على الأوجه خلافاً للبقيني (بعد انزاله) ولا قول المحكم بعد

(قوله انزل من بلغه ذلك) هذا ظاهر إن قلنا بكلام الماوردي فيما لو بلغ الخصم عزل القاضي ولم يبلغ القاضي (أما على ما استوجهه من نفوذ الحكم على الخصم وله لعدم انزال القاضي ففيه نظر وما علل به يقتضي أن النائب لا ينزل إلا بعد عزل المستتب ويمكن عدم عزل النائب ببلوغ خبر للمستتب دونه على ما إذا كان استخلفه عن الإمام (قوله غير قاضي ضرورة) دخل في قوله قاضي ضرورة الصبي والمرأة والفقن والأعمى فلا ينزل واحد منهم يموت السلطان إن لم يكن ثم مجتهد وقوله فيما سبق بعد قول المصنف فولى السلطان الخ وبجث البلقيني الخ يقتضي خلافه في غير

(قوله لأن القصد إعلامه بالعزل) قضيته أنه لو قرأه إنسان في نفسه ولو في غير مجلس القاضي ثم أعلمه بما فيه أنه ينزل وأنه لو قرئ عليه ولم يفهم معناه لكونه أعجمياً والكتاب بالعربية ، أو عكسه أنه لا ينزل حتى يخبره به إنسان فليراجع . ثم رأيت والد الشارح صرح بعدم انزاله في الأولى (قوله لا لجميع الكتاب) يعني فإنه لا تشترط قراءته ، في العبارة مسامحة (قوله غير قاضي ضرورة) دخل في قاضي الضرورة الصبي والمرأة والفقن والأعمى ، فاقضى أنه لا ينزل واحد منهم يموت السلطان إذا لم يكن ثم مجتهد ، وهو غير مراد كما يعلم ما قلناه عن بحث البلقيني عند قول المصنف فإن تعذر جميع هذه الشروط فولى سلطان له شوكة فاسقاً أو مقلداً نفذ قضاؤه للضرورة (قوله كما مر) لم يمر في كلامه وهو تابع في هذا لابن حجر إلا أن ذاك ذكره قبل

مفارقة مجلس حكمه (حكمت بكذا) لأنه لا يملك إنشاء الحكم حينئذ (فان شهد) وحده أو مع (آخر يحكمه لم يقبل على الصحيح) لأنه يشهد بفعل نفسه، والثاني يقبل لأنه لم يجر لنفسه بذلك نفعا ولم يدفع ضررا، ويفارق المراجعة على الأول بأن فعلها غير مقصود بالإثبات مع أن شهادتها لا تتضمن تركية نفسها بخلاف الحاكم فيها، وخرج بحكمه شهادته بإقرار صدر في مجلسه فيقبل جزما (أو) شهد (بحكم حاكم جائز الحكم قبلت) شهادته (في الأصح) كما لو شهدت المراجعة برضاع محرم ولم تذكر فعلها، والثاني المنع لأنه قد يريد نفسه فيجب البيان ليزول اللبس ولا أثر لاحتمال البطل على الأول، ومن ثم لو علم أنه يعنى حكمه لم يقبله، وإنما قيد بقوله جائز الحكم لإيهام حذفه حكم حاكم لا يجوز حكمه كحاكم الشرطة مثلا (يقبل قوله قبل عزله حكمت بكذا) لقدرته على الإنشاء حينئذ حتى لو قال على سبيل الحكم نساء هذه القرية طوائق من أزواجهن قبل، ومجمله كما يجتبه الأذرعى في محصورات وإلا فهو كاذب مجازف وفي قاض مجتهد ولو في مذهب إمامه قال ولا رب عندي في عدم نفوذه من فاسق وجاهل، ولابد في قاضى الضرورة من بيان مستنده، فلو قال حكمت بحجة أوجب الحكم شرعا وامتنع من بيان ذلك لم يقبل حكمه كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى لاحتمال أن يظن مالميس بمستند مستندا، وأفق أيضا بأنه لو حكم بطلاق امرأة بشاهدين فقالا إنما شهدنا بطلاق مقيد بصفة ولم توجد قال بل أطلقنا قبل قوله إن لم ينهم في ذلك لعلمه وأمانته (فإن كان في غير محل ولايته) وهو خارج عمله لا مجلس حكمه، ودعوى من أراد الثاني أراد به أن موليه قيد ولايته بذلك المجلس (فكمزول) لأنه لا يملك إنشاء الحكم حينئذ فلا ينفذ إقراره به، وأفهم قوله فكمزول هدم نفوذ تصرف منه استباحه بالولاية كإيجار وقف نظره للقاضى وبيع مال يتيم وتقرير في وظيفة وهو كذلك كزواج من ليست في ولايته، نعم لو استخلف وهو في غير محل ولايته من يحكم بها بعد وصوله لها صحح كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى، إذ الاستخلاف ليس بحكم حتى يمنع بل مجرد إذن فهو كحرم، وكل من يزوجه بعد التحلل أو أطلق ومنازعة بعضهم فيه بأنه إذن استفادة بالولاية بمحل مخصوص فكيف يعتد منه به قبل وصوله إليه، وأن القياس المذكور ليس بمسلم لأن المحرم ليس ممنوعا إلا من المباشرة بنفسه والقاضى قبل وصوله لحل ولايته لم يتأهل لإذن ولا حكم، وإنما قياسه أن يقيد تصرف الوكيل ببلد

المقلد الفاسق مع وجود العدل وعدم المجتهد (قوله ويفارق المراجعة على الأول) أى حيث قبلت شهادتها على فعل نفسها بأن فعلها غير مقصود بل المقصود ما يترتب عليه من التحريم، وقوله مع أن شهادتها الخ وجهه أن المقصود من الإرضاع حصول اللبن في جوف الطفل فيترتب عليه التحريم وهذا المعنى يحصل بإرضاع الفاسقة (قوله ولم تذكر فعلها) لعله إنما أقصر على ما ذكر لتم المشابهة بين المقيس والمقيس عليه وإلا فالمراجعة تقبل شهادتها وإن ذكرت فعل نفسها على مامر (قوله لاحتمال أن يظن مالميس بمستند مستندا) أى مالم ينه موليه عن طلب بيان مستنده أخذا مما تقدم عن عن حد قول المصنف السابق فإن تعلز جمع هذه الشروط الخ (قوله من أراد الثاني) هو قوله لا مجلس حكمه (قوله قيد ولايته) أى فإن لم يقيدها بمجلس الحكم المعتاد نفذ حكمه في محل عمله كله، وإن كان قيد لم ينفذ حكمه في غير مجلس الحكم كسجدة مثلا، ومحل عمله مانص موليه عليه أو اعتبد أنه من توابع المجلس الذى ولاه ليحكم فيه (قوله نعم لو استخلف وهو في غير محل ولايته) ومثله مالم أرسل لمن يحكم عنه في محل ولايته إلى أن يحضر القاضى (قوله بعد وصوله) الضمير راجع للقاضى المستخلف لامن كما يستدل عليه تشبيهه

(قوله من بيان مستنده) قد مر هذا بما فيه (قوله قيد ولايته بذلك المجلس) ومنه كما هو ظاهر ثواب القاضى الأصيل في مجلس حكمه فهم خارج مجلس الحكم المسمى بالحكمة كمزولين (قوله نعم لو استخلف الخ) قد مر هذا باختصار (قوله بعد وصوله) أى الخليفة

فليس له كما هو ظاهر كلامهم فيه التوكيل وإن جَوَزنا له الإذن لغیره ، وهو فی غیرها مردودة بصحة القیاس لأن عبارة المحرم فی التکاح مختلفة مطلقا بنفسه أو نائبه فی زمن الإحرام وصح إذنه المذكور ، فکذلك القاضی یمتنع علیه الحكم فی ذلك المكان الخارج عن محل ولايته وصح إذنه فيه فتأمل ذلك (ولو ادعى شخص على معزول) ومراده بذلك الإخبار ، فتسميته دعوى مجاز لأنها لا تكون إلا بعد حضوره (أنه أخذ ماله برشوة) أى على سبيل الرشوة كما بأصله وهى ثلاثة الرءاء وعبارة المصنف بمعناه لأن مراده بالرشوة لازمها : أى بباطل ، فاندفع القول أن عبارة الأصل أولى لإيهام عبارة الكتاب أن الرشوة سبب مغاير للأخذ وليس كذلك (أو شهادة عبدین مثلا) وأعطاه لفلان ومذهبه عدم قبول شهادتهما (أحضر وفصلت خصوصتهما) لتعذر إثبات ذلك بغير حضوره ، وله أن يوکل ولا یحضر ، فإذا حضر وکیله استؤنفت الدعوى ، وإنما یجب إحضاره إذا ذکر شيئا یقتضى المطالبة شرعا كما مثله ، فلو طلب إحضاره مجلس الحكم ولم یعین شيئا لم یجب إليه ، إذ قد لا یكون له حق وإنما یقصد ابتدائه بالخصومة (وإن قال حکم عبدین) أو فاسقین أو نحو ذلك قال ابن الرفعة : وهو یعلم ذلك وأنه لا یجوز وأنا أطلبه بالفرم ، وقال غیره : لا یمتحن لذلك وإنما سمعت هذه الدعوى مع أنها ليست على قواعد الدعاوى المألوفة إذ ليست بنفس الحق لأن القصد منها التدریج إلى إلزام الخصم (ولم یذكر مالا أحضر) لیجیب عن دعواه (وقيل لا) یحضر (حتى تقوم بینه بدعواه) لأنه کان آمین الشرع ، والظاهر من أحكام القضاة وقوعها على وفق الصحة فلا یعدل عن الظاهر إلا ببينة صیانة لولاء المسلمین عن البذلة ، ویرد بأن هذا الظاهر وإن سلم لا یمتنع إحضاره لثنين الحال (فإن حضر) بعد البينة أو من غیر بینه (وأنکر) بأن قال لم أحکم علیه أصلا أو لم أحکم إلا لشهادة عدلین حرین (صدق بلا یمین فی الأصح) صیانة له عن الابتذال (قلت : الأصح) أنه لا یصدق إلا (بیمین والله أعلم) لعموم خبر « والیین على من أنکر » ولأن غایته أنه أمین وهو کالدويع لا ید من حلفه ، هذا كله فیمن علم بقاء أهلیته إلى عزله ، أما من ظهر فسقه وجوره وعلمت خیائنه فالظاهر أنه یحلف قطعا ، وأما أمانؤه الذین یجوز لم أخذ الأجرة إذا حوسب بعضهم فبقی علیه شیء فقال أخذت هذا المال أجرة على عملی وصدقه المعزول لم ینفعه تصدیقه ویسرد منه ما یزید على أجرة المثل (ولو ادعى على قاض) متول (جور فی حکم لم تسمع) الدعوى علیه لأجل أنه یحلف له ، وكذا لو ادعى على شاهد أنه شهد زورا وأراد تغريمه لأن كلا منهما آمین الشرع (وتشرط) لسماع الدعوى علیهما بذلك (بینه) یحضرها بین یدى المدعى عنده لتخیره حتى یحضره إذ لو فتح باب تخلیفهما لكل مدع لاشتد الأمر وورغ الناس عن القضاء والشهادة (وإن) ادعى على متول بشيء (لم یعلق بحکمه) کغصب أو دین أو بیع (حکم بینهما خلیفته أو غیره) کواحد من الرعية یحکانه قال السبکی : هذا إذا ادعى علیه بما لا یقدح فيه ولا یخل بمنصبه وإلا لم تسمع الدعوى قطعا ولا یحلف ولا طریق للمدعى حیثن إلا

بالهرم (قوله وأعطاه) عطف على أخذ (قوله وقال ابن الرفعة وهو) أى وقال فی دعواه وهو یعلم الخ (قوله لا یصدق إلا بیمین) ومعلوم أن محل ذلك حیث لم تتم بینه على ما ذکر المدعى وإلا قضی بها بلا یمین (قوله ما یزید على أجرة المثل) أى ثم إن کان له مالک معلوم دفع له وإلا فلیت المال (قوله ولا یخل بمنصبه) کان ادعى علیه

(قوله لغیره) متعلق بالتوکيل (قوله فاندفع القول الخ) لا یحتاج أن ما ذکره لا یدفع الأولوية والإیهام قائم ، وغاية ما ذکره أنه تصحیح لعبارة المصنف لادافع للإيهام (قوله فإذا حضر وکیله) لعله سقط لفظ أو قبل قوله وکیله : أى فإذا حضر هو أو وکیله (قوله متول) أى فی غیر محل ولايته كما یعلم مما سیأتی آخر الفصل (قوله ویشرط لسماع الدعوى علیهما بینه) انظره مع ما یأتی أن التزویر لا یثبت إلا بالبینه

لبينة ، قال : بل ينبغي أنها لا تسمع وإن لم تقدر فيه حيث لم تظهر للحاكم صحة الدعوى صيانة عن ابتذاله بالدعاوى والتحليف انتهى . وفيه مأمور وبفرض صحته يتعين تقييده بقاوس حسن السيرة ظاهر الديانة والعفة ، وخرج بما ذكر الدعوى على متول في محل ولايته عند قاض أنه حكم بكذا فلا تسمع بخلافه في غير محلها وبخلاف المعزول فتسمع عليه الدعوى والبينة ولا يحلف كما في الروضة ، وأصلها فما مر في المعزول محله في غير هذا .

(فصل) في آداب القضاء وغيرها

(ليكتب الإمام) أو نائبه كالقاضي الكبير ندبا (لمن يوليه) كتابا بالتولية وما فوضه إليه وما يحتاج إليه القاضي ويعظمه فيه ويعظه ويبالغ في وصيته بالتقوى ومشاورة العلماء والوصية بالضعفاء اتباعا له صلى الله عليه وسلم في عمرو بن حزم لما ولاه اليمن وهو ابن سبع عشرة سنة ، رواه أصحاب السنن ، واقتصر في معاذ لما بعثه إليها على الوصية من غير كتابة (ويشهد بالكتاب) يعني لا بد إن أراد العمل بذلك الكتاب أن يشهد بما فيه من التولية (شاهدين) بصفات عدول الشهادة (يخرجان معه إلى البلد) أي محل التولية وإن كان قريبا (يخبران بالحال) لتلزم طاعته على أهل البلد والاعتقاد على ما يشهدان به لا على ما في الكتاب ، ولا بد من سماعه التولية من المولى ، وإذا قرئ في محضرته فليعلم أن ما فيه هو الذي قرئ لئلا يقرأ غير ما فيه ، ثم إن كان في البلد قاض أدبيا عنده أثبت ذلك بشروطه ولا يكتفى بإخبارهما لأهل البلد : أي لأهل الحل والعقد منهم كما هو ظاهر وحيد يتعين الاكتفاء بظاهر العدالة لاستحالة ثبوتها عند غير قاض مع الاضطراب إلى ما يشهدان به ، فقولهم بصفات عدول الشهادة إنما يتأتى إن كان ثم قاض ، واختار البلقيني الاكتفاء بواحد (وتكنى الاستفاضة في الأصح) لأنها أكث من الشهادة

أنه استأجره لخدمة منزله مثلا (قوله وفيه مأمور) أي من أن محله فيمن لم يظهر فسقه وجوره وعلمت خيانه الخ (قوله وبفرض صحته) أي صحة كلام السبكي (قوله فلا تسمع) أي الدعوى لأنه يقبل قوله في محل ولايته حكمت بالدعوى مع قبول قوله نخل بمنصبه ، وسيأتي في كلام المصنف أن البينة لو شهدت بأنه حكم بكذا لم يعمل به حتى يترك ذلك فلا فائدة في سماع الدعوى إذ غايتها إقامة بينة (قوله محله في غير هذا) أي الدعوى عليه بأنه حكم بكذا

(فصل) في آداب القضاء وغيرها

(قوله وإذا قرئ في محضرته) أي حضرة المولى (قوله أدبيا عنده) أي بلفظ الشهادة (قوله واختار البلقيني الاكتفاء بواحد) ضعيف (قوله وتكنى الاستفاضة) أي في لزوم الطاعة

(قوله وفيه مأمور) أي من أن محله فيمن لم يظهر فسقه وجوره الخ (قوله أنه حكم بكذا) أي جورا (قوله بخلافه في غير محلها) أي الذي هو صور الماتن المائة كما مر (قوله فتسمع عليه الدعوى) أي بالخور (قوله فما مر في المعزول محله في غير هذا) مراده بذلك الجمع بين تصحيح المصنف هنا تحليف المعزول وتصحيحه في الروضة عدم تحليفه .

(فصل) في آداب القضاء وغيرها

(قوله يعني لا بد) إن أراد العمل بذلك الكتاب الخ (أي وإلا فالمدار إنما هو على الشهادة لا على الكتاب (قوله وإذا قرئ في محضرته) أي المولى بكسر اللام ، وعبارة الرافعي : وليقرأه عليه : أي الشاهدان أو يقرأه الإمام عليهما ، وإن قرأه غير الإمام عليهما فالأحوط أن ينظر الشاهدان فيه انتهت . فقول الشارح فليعلم : أي بالنظر في الكتاب (قوله لئلا يقرأ) أي القارئ

لأنه لم ينقل عنه صلى الله عليه وسلم ولا عن الخلفاء الراشدين إشهاد . والثاني المنع لأن التولية عقد والعقد لا تثبت إلا بالإشهاد . كمالإجارة والوكالة (لا مجرد كتاب) فلا يكنى (على المذهب) لاحتمال الزور وإن حفت القرائن .
لأنه لا يكتفى بإخبار القاضي لأتباعه ، فإن صدقوه لزمهم طاعته في أوجه الوجهين (ويبحث) بالرفع (التاضي) ندبا (عن حال علماء البلد) أى محل ولايته (وعدوله) إن لم يعرفهم قبل دخوله . فإن تسر فعقبه ليعلمهم بما يليق بهم (ويدخل) وعليه عمامة سوداء اقتداء به صلى الله عليه وسلم لما دخل يوم فتح مكة والأول له (يوم الاثنين) صبيحته لأنه صلى الله عليه وسلم دخل المدينة فيه حين اشتد الضحى . فإن تسر فالخميس ثم السبت . وورد : اللهم بارك لأمتي في بكورها . وينبغي كما قاله المصنف رحمه الله تحريها لفعل وظائف الدين والدنيا فيها ويقصد المسجد عقب دخوله ليصل به ركعتين ويأمر بقراءة العهد وينادى من كانت له حاجة ليأخذ في العمل ويستحق الرزق . وقضية ذلك عدم استحقاقه من وقت التولية . وبه صرح الماوردى (وبزل) إن لم يكن ثم محل مهني* للقضاء (وسط) بفتح السين في الأشهر (البلد) ليتساوى أهله في القرب منه (وينظر أولا) ندبا بعد تسلمه ديوان الحكم من الأول ، وهو الأوراق المتعلقة بالناس . وأن ينادى في البلد متكررا إن القاضي يريد النظر في المخبوسين يوم كذا فن كان له محبوس فليحضر (في أهل الحبس) إن لم يكن ثم من هو أتم منهم هل يستحقونه أولا لأنه عذاب ويبدأ بقرعة فن حضرت له أحضر خصمه وفصل بينهما وهكذا (فن قال - تميت بنق أدامه) إلى وفاته أو ثبوت إعساره وبعد ذلك ينادى عليه لاحتمال ظهور غريم آخر له ولا يحبس حال النداء ولا يطالب بكفيل بل يراقب وإن كان الحق حادا أقامه عليه وأطلقه أو تعزيرا ورأى إطلاقه فعل (أو) قال حبست (ظلمنا فعلى خصمه حجة) إن كان حاضرا . فإن أقامها أدامه وإلا حلفه وأطلقه بلا كفيل إلا أن يراه ثلثين (فإن كان) خصمه (غائبا) عن البلد (كتب إليه ليحضر) لتفصل الخصومة بينهما أو يوكل لأن القصد لإسلامه ليلحق بمنجته . فإن علم ولم يحضر ولم يوكل حلف وأطلق لتقصير الغائب حينئذ (ثم) في (الأوصياء وكل متصرف عن غيره بغير ثبوت ولايتهم عنده لأن رب المالك لا يملك المطالبة بماله فتاب القاضي عنه لأنه وليه العام إن كان ببلده وإن كان ماله ببلدة أخرى لما مر أن الولاية العامة لحاكم بلد المالك (فن ادعى وصاية سأل الناس عنها) أنها حقيقة وما كفيته ثبوتها (وعن حاله) هل توفرت فيه الشروط (وتصرفه فن) قال فرقت

(قوله فإن صدقوه لزمهم) أى كلهم وإن صدقه بعضهم وكذب بعضهم فلكل حكمه . حتى لو حضر متداعيان ر عبدقه أحدهما دون الآخر لم ينفذ حكمه عليه (قوله وعليه عمامة سوداء) فيه إشارة إلى أن هذا الدين لا يتغير لأن سائر الألوان يمكن تغيرها بغيرها بخلاف السواد (قوله وينبغي كما قاله المصنف تحريها) أى البكور (قوله فن كان له محبوس فليحضر) ندبا عن اجتماع الخصوم ، فلو لحضروا مترتبين نظر وجوبا في حال كل من قدم أولا ولا ينتظر حضور غيره (قوله ولا يطالب بكفيل) ظاهره وإن خيف هربه ، ويوجه بأن لم نعلم الآن ثبوت حق عليه حتى يحبس لأجله (قوله لأن القصد لإعلامه ليلحق) أى يفصح بها ، وقوله حلف : أى وجوبا

(قوله بالرفع) قال ابن قاسم : كأنه احترز عن الجزم بالعطف على ليكتب لكن ما المانع اه (قوله قبل دخوله) متعلق بيبعث (قوله وأن ينادى) معطوف على تسلمه : أى وبعد تسلمه وبعد مناداته . لكن عبارة التحفة بعد أن يتسلم فالعطف فيها ظاهر (قوله لاحتمال ظهور غريم آخر له) أى غريم هو محبوس له أيضا وإلا فلا وجه الاستنادة على كل غرمائه وإن لم يكن محبوسا لم كما هو ظاهر . وعبارة الروض وغيره ظاهرة في ذلك (قوله حلفه) أى المحبوس (قوله وكل متصرف عن غيره) أى بولاية فليس المراد ما يشمل نحو الوكيل وعامل انقراض

الوصية أو صرفت للموصى عليه لم يتعرض له إن وجده عدلا وإن (وجده فاسقا أخذ المال) وجوبا (منه) إذ نادى باقيا وغرمه بدل ما فوته ومن شك في عدالته لم يزرعه منه كما رجحه الأذرعى . قال : وهو الأقرب إلى أنكره بها والجمهور ، وإن رجح البلقينى وغيره خلافه . أما إذا ثبتت عدالته عند الأول فلا يؤخر فيه الشك وإن طال الزمن . لاتحاد القضية ، وبه فارق شاهد أركى ثم شهد بعد طول الزمن فلا بد من استزكانه (أو) وجده (ضيما) عن قيامه بها مع أمانته (عضده بمعين) ولا ينزع منه المال ثم ينظر بعد الأوصياء في أمانة القاضي المتدبرين عن الأطفال وتفترقه الوصايا . نعم له عزم ولو بلا سبب وتولية غيرهم لأنهم مولون من جهة بخلاف الأوصياء . وليس له الكشف عن أب وجد متصرف إلا بعد ثبوت قاذح عنده فيه ثم ينظر في الأوقاف العامة ومتولياتها قال الماوردى والرويانى : وعن الخاصة لأنها تتول لمن لا يتعين من الفقراء والمساكين فينظر هل آلت إليهم يهمل له ولاية على من تعين منهم لصغر ونحوه . ثم في أمر اللقطة التى لا يجوز تملكها للملتهق أو يجوز ولم يختر تملكها بعد الحلول ، ثم في الضوال فيحفظ هذه الأموال في بيت المال مفردة عن أمثالها وله خططا يمثلها حيث اقتضت المصلحة ذلك ، فإذا ظهر المالك غرم له من بيت المال . وله بيعها وحفظ ثمنها لمصلحة مالكيها (ويتخذ) ندبا (مزكيا) بصفته الآتية وأراد به وبما بعده الجنس إذ لا يكتفى بواحد (وكاتب) لاحتياجه إليه لكثرة اشتغاله . ولأنه صلى الله عليه وسلم كان له كتاب فوق أربعين ، ومحل ذلك إذا رزق من بيت المال وإلا لم يندب اتخاذ إلا أن تعين كالتقاسم والمقوم والمترجم والمسمع والمزكى لئلا يغالوا فى الأجرة ، والقاضى وإن وجد كفايته أخذ ما يكتفيه وعياله نفقة وكسوة وغيرهما من بيت المال ، إلا إن تعين للقضاء وجد كفايته وكفاية عياله فلا يجوز له أخذ شيء منه ، ومحل جواز الأخذ للمكسب وغيره إذا لم يوجد متطوع بالقضاء صالح له وإلا فلا يجوز صرح به الماوردى وغيره ، ولا يجوز عقد الإجارة على القضاء ، ولا يرزق من خاص مال الإمام أو الآحاد وأجرة الكاتب ولو قاضيا وثن ورق المحاضر والسجلات ونحوها من بيت المال ، فإن لم يكن فيه شيء أو احتيج لما هو أمم من ذلك فعلى من شاء الكتابة ، ولالإمام أن يأخذ من بيت المال لنفسه ما يليق به من خيل وغللمان ودار واسعة .

(قوله وغرمه بدل ما فوته) أى حيث لم تقم بنية بصرفه فى طريقه الشرعى وإلا فلا تغريم (قوله عن الأطفال) أى للتصرف عنهم ولو عبر بعل لكان أوضح (قوله وعن الخاصة) كالوقف على الذرية مثلا (قوله وعياله نفقة) هل المراد منهم من تلزمه مؤنتهم أو كل من فى نفقته وإن كان ينفق عليهم مروءة كعمته وخلاته مثلا فيه نظر ، وقياس ما اعتمده فى قسم الصدقات بالنسبة لمن يأخذ الزكاة الأول ، وقد يقال وهو الأقرب إنه يأخذ ما يحتاج إليه ولو لمن لا تلزمه نفقته ، ويفرق بأن هذا فى مقابلة عمل قد يقطعه عن الكسب ، بخلاف الزكاة فلها نخس الواساة (قوله ومحل جواز الأخذ للمكسب) أى حيث لم يتعين (قوله ولا يرزق من خاص مال الإمام أو الآحاد) لعل المراد أنه لا يجب على الإمام أن يعطى من خاص ماله ولا على الآحاد ، أما لو دفع أحدهما تبرعا لم ينتج قبوله

كما لا يخفى (قوله أو صرفت) عبارة التحفة : تصرفت (قوله إذ لا يكتفى بواحد) فيه تغليب بالنسبة للكاتب فعناه بالنسبة إليه أنه لا يجب (الاقتصار على واحد) (قوله ولا يرزق من خاص مال الإمام) استشكل بأن الرافعى رجح فى الكلام على الرشوة جوازها ، وأجاب فى شرح الروض بأن ما هناك فى المحتاج وما هنا فى غيره .

ولا يلزمه الاقتصار كالصحابة رضى الله عنهم . ويرزق منهم أيضا كل من كان عمله مصلحة عامة للمسلمين كالأمير والمفتي والخنصب والمؤذن والإمام للصلاة ومعلم القرآن وغيره من العلوم الشرعية (ويشترط كونه) أى الكاتب حراً ذكراً (مسلماً عدلاً) لتوثق خيانه (عارفاً بكتابة محاضر ومجلات) وسيأتى الفرق بينهما ، وقد يترادفان باعتبار إطلاعهما على مطلق المكتوب وسائر الكتب الحكيمية لإفساد الجاهل بذلك ما يمكنه (ويستحب) فيه (فقهه) فيما يكتبه : أى زيادته من التوسع في معرفة الشروط ومواقع اللفظ والتحرز عن الموهم والمحتمل لئلا يؤتى من الجهل ومن اشترط فقهه أراد معرفته بما لا بد له من أحكام الكتابة وعفة عن الطمع لئلا يستأهل به (ووفور عقل) اكتسابي ليزداد ذكاؤه وفطنته فلا يخلع (وجودة خط) ولإيضاحه مع ضبط الحروف ، وترتيبها ، وتضييقها لئلا يقع فيها إلحاق وتبنيها لئلا يشبه نجوس سبعة بتسعة ومعرفته بحساب الموارث وغيرها لا يضطراره إليه ، وفصاحتها وعلمه بلغات الخصوم (و) يتخذ ندباً أيضاً (مترجماً) لأنه قد يجعل لسان الخصوم أو الشهود ، والمراد باتخاذ كونه عارفاً باللغات الغالب وجودها في ذلك العمل . فإن كان القاضى يعرف لغة الخصوم لم يتخذ (وشروط عدالة وحرية وعدد) أى اثنان ولو في زنا ، وإن كان شهوده كلهم أعمى لئلا ينقل إلى القاضى قولاً لا يعرفه فأشبه المزكى والشاهد . بخلاف الكاتب فإنه لا يثبت شيئاً . نعم يكفى رجل وامرأتان فيما يثبت بهما . وقيس بهما أربع نسوة فيما يثبت بهن ، وأسقط من الأصل اشتراط التكليف لدخوله في العدالة . وشروط الماوردى انتفاء التهمة فلا تقبل ترجمة الوالد والولد كما لا تقبل شهادتهما . وهو ظاهر إن كانت الترجمة عن القاضى بالحكم أو عن الخصم بما يتضمن حقاً لأبيه أو ابنه . فإن كانت فيما يتضمن حقاً عليهما لم يظهر لامتناعه وجه . ويكفى اثنان عن الخصمين كشهود القرع ، وعلم من اشتراط العدد اشتراط لفظ الشهادة وهو كذلك (والأصح جواز أعمى) لأن الترجمة تفسر لفظ فلا تحتاج إلى معاناة وإشارة . بخلاف الشهادة . وعليه فيكلف القاضى من حضر السكوت لئلا يتكلم غير الخصم والثاني كالأشهاد ، وقد علم أنه لا يلزم من هذا تغليبهم شائبة الزواية إذ هى شهادة إلا في هذا لعدم وجود المعنى المشترط له الإبصار هنا (و) الأصح (اشتراط عدد) ولا يضر العمى هنا أيضاً (في إسماع قاض به صمم) لم يبطل سمعه كالترجم فإنه ينقل عين اللفظ كما أن ذلك ينقل معناه . والثاني لا يشترط لأن المسمع لو غير أنكسر عليه الخصم والحاضرون بخلاف المترجم وشرطهما مأمور في المترجمين ، وخرج بإسماع القاضى الذى هو مصدر مضاف لمفعوله إسماع الخصم مايقوله القاضى أو خصمه فيكفى فيه واحد لأنه إخبار محض

(قوله ويرزق منه) أى يجب عليه ، وقياس مأمور عن الماوردى أن محله في المكفى إذا لم يوجد متطوع بالعمل غيره . وكتب أيضاً لطف الله به قوله ويرزق منه : أى وإن وجد مايفكاه قياساً على القاضى لأن ما يأخذه في مقابلة عمله ، فلم لم يطر ربما ترك العمل فتتعطل مصالح المسلمين (قوله من العلوم الشرعية) أى التى لها تعلق بالشرع فيشمل الفقه والحديث والتفسير وما كان آلة لها (قوله لئلا يؤتى من الجهل) أى يدخل عليه الخلل من الخ (قوله وفطنته) عطف تفسير (قوله لأنه إخبار محض) لم يذكر مثله في الترجمة فاقضى أنه لا بد من العدد في نقل معنى كلام القاضى للخصم ، حتى لو نقل اثنان كلام الخصم للقاضى ونقل واحد كلام القاضى للخصم

(قوله وإن كان شهوده) أى الزنا (قوله لم يظهر لامتناعه وجه) قد يقال : إنه قد يكتم شيئاً مما وجب عليهما (قوله اشتراط لفظ الشهادة) هو ظاهر في نقله كلام الخصم للقاضى إذ الشهادة تكون عنده ، أما في نقله كلام القاضى للخصم ففيه وقفة لا تخفى (قوله إذ هى شهادة) يعنى يشترط فيها مايشترط في الشهادة حتى يتأتى الاستثناء (قوله وقد علم أنه لا يلزم من هذا الخ) انظر من أين علم

(ويتخذ) ندبا (درة) بكسر المهملة (للتأديب) اقتداء بعمر رضى الله عنه ، ثم منع ابن دقيق العيد نوأبه من ضرب المستورين بها لأنه صار مما يعير به ذرية المضروب وأقاربه ، بخلاف الأردال وله التأديب بالسوط (وبينا لأداء حق وتعزير) كما فعله عمر رضى الله عنه بدار اشتراها بمكة وجعلها سبنا وإذا هرب المحبوس لم يلزم القاضي طلبه ، فإذا أحضره سأله عن سبب هربه فإن تعلل بإعصار لم يعزره ، وإلا عزره ، ولو أراد مستحق الدين ملازمته بدلا عن الحبس مكن ما لم يقل تشق على الطهارة والصلاة مع ملازمته ويختار الحبس فيحبسه ، وأجرة السجن على المسجون لأنها أجرة المكان الذى شغله ، وأجرة السجن على صاحب الحق إذا لم يتأذى به الخصوم (بارزا) أى ظاهرا ليعرفه كل أحد ، (ويستحب كون مجلسه) الذى يقضى فيه (فسيحا) لثلا يتأذى به الخصوم (بارزا) أى ظاهرا ليعرفه كل أحد ، ويكره اتخاذ حاجب لامع زحمة أو فى خلوة (مصونا من أذى) نحو (حر وبرد) وريح كرية وغبار ودخان (لائقا بالوقت) أى الفصل كهب الريح وموضع الماء فى الصيف والسكن فى الشتاء والخضرة فى الربيع ، ولم يجعل هذا نفس المصون كما صنعه أصله بل غيره كأنه للإشارة إلى تغايرهما كان الأول لدفع المؤذى والثاني لتحصيل التزعة ودفع المكدر عن النفس ، فاندفع دعوى أن عبارة أصله أحسن . ومحل ماقرر عند اتحاد الجنس . فإن تعدد وحصل زحام اتخذ مجالس بعدد الأجناس . فلو اجتمع رجال وخنثاى ونساء اتخذت ثلاثة مجالس قاله ابن القاضى (و) لائقا بوظيفة القضاء) التى هى أعظم المناصب وأجل المراتب بأن يكون على غاية من الحرمة والجلالة والأبهة ، فيجلس مستقبل القبلة داعيا بالعصمة والتوفيق والتسديد متعمما متطيلسا على محل عال به فرش ووسادة بحيث يتميز بذلك عن غيره وليكون أنيب وإن كان من أهل الزهد والتواضع للحاجة إلى قوة الرهبة والهيبه . ومن ثم كره جلوسه على غير هذه الهيبه (لامسجدا) أى لايتخذها مجلسا للحكم فيكره ذلك صونا له عن ارتفاع الأصوات واللفظ الواقعين بمجلس الحكم عادة ، وقد يحتاج إلى إحضاره المجانين والصغار والحيض والكفار وإقامة الحد فيه أشد كراهه ، ثم إن اتفقت قضية أو قضايها وقت حضوره فيه لصلاة أو غيرها لم يكره فصلها ، وكذا إن احتاج لجلوسه فيه لعذر من مطر أو غيره ، فإن جلس له فيه مع الكراهه أو عدما منع الخصوم من الخوض فيه بالمشامعة ونحوها ويقعدون خارجه ، وينصب من يدخل عليه خصمين خصمين ،

لايكنى ، وقد يتوقف فيه بأن قياس الاكتفاء بواحد هنا الاكتفاء به فى الترجمة لأنه إخبار مجرد، وفى شرح المنهج التسوية بينهما فى الاكتفاء بواحد . وعلى ما اقتضاه كلام الشارح يمكن أن يفرق بين المترجم والمسمع بأن المسمع لوغير مايقوله القاضي عند تبليغه للخصم سمعه القاضي وأنكر عليه ، بخلاف المترجم فإنه مايقوله ١ القاضي بغير لغته والقاضى لايعرف اللغة التى يترجم بها فربما غير ولم يوجد من ينكر عليه(قوله لم يلزم القاضي طلبه)أى ولاالسجان(قوله) ولاعززه) ومثله فى العزير ما لو طلبه ابتداء لأصل الدعوى فامتنع من الحضور(قوله إذا لم يتأذى بصرف ذلك) أى المذكور من أجرة السجن والسجان(قوله ويكره اتخاذ حاجب) أى حيث لم يعلم القاضي من الحاجب أنه لا يمكن من الدخول عليه عامة الناس وإنما يمكن عظاماؤهم أو من يدفع له رشوة للتمكين وإلا فيحرم (قوله مع الخصوم) أى وجوبا

(قوله إذا لم يتأذى بصرف ذلك) أى أجرة السجن والسجان (قوله بأن يكون على غاية من الحرمة) الضمير فى يكون للقاضى بدليل ما بعده وحيثئذ فكان

(١) قول المحقق فإنه مايقوله (كذا فى جميع النسخ التى بأيدينا ، ولعله : فإنه ينقل مايقوله اه مصححه .

والحق بالمسجد في ذلك بيته ، وهو محمول على ما لو كان بحيث تحتشم الناس دخوله بأن أعده مع حالة تحتشم الدخول عليه لأجلها أما إذا أعده وأخلاه من نحو عياله وصار بحيث لا تحتشمه أحد من الدخول عليه فلامعنى للكرهه حينئذ (ويكره أن يقضى في حال غضب وجوع وشبع مفترطين وكل حال يسوء خلقه) فيه كره مضاعف ومداغمة حدث وشدة خوف أو حزن أو هم أو سرور لصحة التهي عنه في الغضب وقبس به الباقي واختلال فهمه وفكره بذلك ومع ذلك ينفذ حكمه ، وقضية ذلك عدم الكراهة فيما لا مجال للاجتهاد فيه ، وقد أشار إليه في المطلب وجزم به ابن عبد السلام وقد ينظر فيه بعدم أمن التقصير في مقدمات الحكم ، ومقتضى إطلاق المصنف رحمه الله عدم الفرق بين الغضب لنفسه أو لله تعالى ، وهو كذلك كما أفق به الوالد رحمه الله تبعاً للأذرعى خلافاً للقبلى ومن تبعه ، لأن المحذور تشويش الفكر وهو لا يختلف بذلك . نعم تنفى الكراهة إذا دعت الحاجة إلى الحكم في الحال . وقد يتعين الحكم على الفور في صور كثيرة ولو قضى حال غضبه ونحوه نفذ قضاؤه (ويندب أن يشاور) عند تعارض الأدلة واختلاف الآراء (الفقهاء) العلول لقوله تعالى - وشاورهم في الأمر - بخلاف الحكم المعلوم بنص أو إجماع أو قياس جلي ، ولا يشاور غير عالم ولا عالماً غير أمين فإنه ربما يضل . وإذا حضروا فإنما يذكرون ما عندهم إذا سألهم ، ولا يبتدرون بالاعتراض عليه إلا فيما يجب نقضه كما يأتي . وشمل ذلك مشاورة من هو دونه لأنه قد يكون عند المضروب في بعض المسائل ما ليس عند الفاضل . وتحرم المباحة إن قصد بها إيناسة وإلا فلا (وأن لا يشتري ويبيع) أو يعامل مع وجود من يوكله (بنفسه) في عمله فيكره له لثلاث بحاي . نعم ينبغي أن يستثنى بيعه من أصوله أو فروعها لانتفاء المعنى إذ لا ينفذ حكمه لهم ، وفي معنى البيع والشراء السلم والإجارة وسائر المعاملات ، ونص في الأم على أنه لا ينظر في نفقة عياله ولا أمر ضيعته بل يكل ذلك إلى غيره ليفترغ قلبه (ولا يكون له وكيل معروف) لثلاث بحاي أيضاً ، فإن عرف وكيله استبدل به ، فإن لم يجد وكيله عقد بنفسه للضرورة وإن وقعت خصومة لمعامله أناب في فضلها (فإن أهدى إليه) أو وهبه أو ضيفه أو تصدق عليه فرضا أو نفلاً (من له خصومة)

(قوله وألحق بالمسجد في ذلك) أى في اتخاذ مجلسه للحكم (قوله مع حالة) أى حال كونه مصحوباً بحالة تحتشم الخ . (قوله نفذ قضاؤه) هذا علم من قوله أولاً ومع ذلك ينفذ حكمه (قوله ولا يشاور غير عالم) أى لا يجوز (قوله ونحو المباحة) أى مع غير الأمير (قوله إن قصد بها إيناسه) أى إيناس الفاسق وفي نسخة امتحانه ، وعليها فليس ذلك راجعاً للفاسق (قوله لا ينظر في نفقة عياله) أى يستحب له ذلك (قوله فإن وقعت خصومة لمعامله) أى من عقد سمعه بنفسه لثلاث بهم بمحباته ، وقوله أناب : أى ندباً (قوله أو ضيفه) وهل يجوز لغير القاضى ممن حضر ضيافته الأكل منها أم لا ؟ فيه نظر . والأقرب الجواز لانتفاء العلة فيهم ، ومعلوم أن محل ذلك إذا قامت قرينة على رضى المالك بأكل الحاضرين من ضيافته وإلا فلا يجوز ، لأنه إنما أحضرها للقاضى ، ويأتى مثل هذا التفصيل في سائر العمال ، ومنه ما جرت العادة به من إحضار طعام لشاد البلد أو نحوه من الملزم أو

اللائق إبدال الباء بأن بالواو (قوله وألحق بالمسجد في ذلك) أى في الكراهة بدليل قوله آخر السودة ، وإلا فلا معنى للكرهه (قوله أو سرور) في هذا العطف تساهل (قوله ولو قضى حال غضبه ونحوه نفذ) تقدم هذا (قوله المعلوم بنص) أى ولو نص إمامه إذا كان مقلداً كما هو ظاهر فليراجع (قوله وفي معنى البيع والشراء السلم الخ) تقدم ما بين عن هذا في حل المتن (قوله أو تصدق عليه) سيأتى في هذا كلام السبكي وغيره

أو من غلب على ظنه بأنه سيخاصم ولو بعضا له فبما يظهر لثلا يمتنع من الحكم عليه أو كان يهدى إليه قبل الولاية (أو) من لا خصومة له و (لم يهد) إليه شيئا (قبل ولايته) أو له عادة بالإهداء له وزاد عليها قدرا يحال على الولاية غير متميز أو صفة في محل ولايته (حرم) عليه (قبولها) ولا يملكها لأنها توجب الميل إليه في الأولى ويحال سببها على الولاية في الثانية ، وقد ورد في الأخبار الصحيحة «هدايا العمال تحت» - وإنما حلت له صلى الله عليه وسلم الهدايا لعصمته ، وفي الخبر أنه أهلها للمعاد ، فإن صح فهو من خصوصياته أيضا ، وسواء كان المهدي من أهل عمله أو من غيره وقد حملها إليه لأنه صار في عمله ، فلو جهزها له مع رسول ولا خصومة له فقيه وجهان أو جههما الحرمه ، ولا يحرم عليه قبولها في غير عمله وإن كان المهدي من أهل عمله مالم يستشعر بأنها مقدمة لخصومة ، ومتى بذل له مال ليحكم بغير الحق أو امتنع من حكم بحق فهو الرشوة المحرمة بالإجماع ، ومثله مالم امتنع من الحكم بالحق إلا بمال لكنه أقل إنما « . وقد لمن صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشى في الحكم » وفي رواية : والرائش ، وهو الماشى بينهما . وعمله في راي لا باطل . أما من علم أخذ ماله بباطل لولا الرشوة فلا ذم عليه : وحكم الرائي حكم موكله . فإن توكل عنهما عصي مطلقا . واعلم أن محل مامر من كونه أقل إنما ما إذا لم يكن له رزق من بيت المال وذلك الحكم مما يصح الاستتجار عليه وطلب أجرة مثل عمله فقط وإلا جاز له طلبها وأخذها عند كثيرين وامتنع عند آخرين . قيل والأول أقرب والثاني أحوط (وإن كان) من عادته أنه (يهدى) إليه قبل ولايته وترشحه لها لنحو قرابة أو صداقة ولو مرة واحدة كما أشعر به كلامهم واعتمده الزركشي وما أشعر به كان في كلام المصنف من التكرار غير مراد (ولا خصومة) له حاضرة ولا متربة (جاز) قبول هديته إن كانت (بقدر العادة) قبل كالعادة ليعم الوصف أيضا أو له . وقد يجب بأن القدر قد يستعمل في الكيف كالكم وذلك لانتهاء التهمة حينئذ بخلافها بعد الترشح ، أو مع الزيادة فيحرم قبول الجميع إن كانت الزيادة في الوصف كأن اعتاد إهداء كنان فأهدى حريرا ، فإن كان في القدر ولم يتميز فكذلك وإلا حرم الزائد فقط ، وجوز السبكي في حليياته قبول الصدقة ممن لا خصومة له ولا عادة ، وخصه في تفسيره بما إذا لم يعرف المصدق بأنه القاضى وعكسه ، واعتمده ولده وهو متجه وإلا لأشكل بما يأتي في الضيافة ، وبحث غيره القطع بجل أخذه للزكاة ، وينتجه تقييده بما ذكر . وألحق الحسباني بالأعيان المنافع المقابلة بمال عادة كسكنى دار بخلاف غيرها كاستعارة كتاب علم وأكله طعام بعض أهل ولايته ضيفا كقبول هديتهم كما علم مما مر . وأما لو وقف عليه بعض أهل عمله فقد تردد فيه السبكي والمتجه فيه وفي النذر أنه إن عينه باسمه وشرطنا القبول كان كالمهدية له . وكذا لو وقف على تدريس هو شيخة

الكاتب (قوله بأنها مقدمة لخصومة) أى فيحرم قبولها وإن كان المهدي من غير حمله (قوله وترشحه) أى تهيبه (قوله قيل كالعادة) أى كان الأولى التعبير به وإسقاط قوله بقدر (قوله ولم يتميز فكذلك) أى يحرم الجميع (قوله بأنه القاضى وعكسه) أى بأن لم يعرف القاضى أنه من أهل ولايته (قوله وشرطنا القبول) معتمد في الوقف

(قوله لثلا يمتنع من الحكم عليه) هلا قيل يمثل هذا فيما مر في معاملته (قوله واعلم أن محل مامر من كونه أقل إنما الخ) في العبارة خلل ، وعبارة التحفة: تنبيه محل قولنا لكنه أقل إنما ما إذا كان له رزق من بيت المال ، وإلا كان ذلك الحكم مما يصح الاستتجار عليه وطلب أجرة مثل عمله فقط جاز له طلبها وأخذها عند كثيرين الخ (قوله وقد يجب الخ) لا يفتى أن هذا الجواب لا يدفع الأولوية ، إذ حاصله إنما هو تصحيح العبارة (قوله وخصه في تفسيره الخ) عبارة تفسيره : إن لم يكن المصدق عارفا بأنه القاضى ولا القاضى عارفا بعينه فلا شك في الجواز انتهت

فإن عين باسمه امتنع وإلا فلا ، ويصح إبرأؤه عن دينه إن لم يشترط قبوله وهو الأصح ، وكذا أدأؤه عنه بغير إذنه ، بخلافه بإذنه بشرط عدم الرجوع . ويحت التاج السبكي أن خلع الملوكة التي من أموالهم كما هو ظاهر ليست كالمهنية بشرط اعتيادها لثله وأن لا يتغير بها قلبه عن التصميم عن الحق وسائر العمال مثله في نحو المهنية لكنه أغلظ ، ولا يلتحق بالقاضي فيما ذكر المفتي والواعظ ومعلم القرآن والعلم لأنهم ليس لهم أهلية الإلزام ، والأولى في حقهم إن كانت المهنية لأجل ما يحصل منهم من الإفتاء والوعظ والتعليم عدم القبول ليكون عملهم خالصا لله تعالى ، وإن أهدى إليهم تحببا وتوددا لعلمهم وصلاتهم فالأولى القبول . وأما إذا أخذ المفتي المهنية ليرخص في الفتوى فإن كان بوجه باطل فهو فاجر يبدل أحكام الله تعالى ويشترى بها ثمنا قليلا ، وإن كان بوجه صحيح فهو مكروه كراهة شديدة (والأولى) لمن جاز له قبول المهنية (أن يثيب عليها) أو يردّها لمالكها أو يضعها في بيت المال وسد باب القبول مطلقا أولى حسنا للباب (ولا ينفذ حكمه) ولا سماعه شهادة (لنفسه) لأنه منهم ، وإنما جاز له تعزير من أساء أدبه عليه في حكمه كحكمت على بالجنور لثلاث يستخف ويستهان به فلا يسمع حكمه ، وله الحكم لمحجوره وإن كان وصيا عليه قبل القضاء كما في الروضة وإن تضمن حكمه استيلاءه على المال المحكوم به وتصرفه فيه ، وكذا بإثبات وقف شرط نظره لقاض هو بصفته ، وإن تضمن حكمه وضع يده عليه وإثبات مال لبيت المال وإن كان يرزق منه ، وإفتاء العلم البلقيني بأنه لا يصح من القاضي الحكم بما أجره هو أو مأذونه من وقف هو ناظره يتجه حمله على مافصله الأذرعى حيث قال : الظاهر منعه للمدرسة هو مدرستها ، ووقف نظره له قبل الولاية لأنه الخصم مالم يكن متبرعا فيكون كالوصى ، ورد بعضهم الأول بأن القاضي أولى من الوصى لأن

دون التذر (قوله ويصح إبرأؤه) أى القاضي (قوله وسائر العمال) ومنهم مشايخ الأسواق والبلدان ومباشرة الأوقاف وكل من يتعاطى أمرا يتعلق بالمسلمين (قوله وإفتاء العلم الخ) معتمد (قوله ورد بعضهم الأول) هو

(قوله وإن كان وصيا عليه قبل القضاء) أى خلافا لابن الرفعة في هذه الغاية ، وستأتى الإشارة للفرق بين هذا وبين وقف هو ناظره قبل الولاية بأن هذا متبرع بخلاف ذلك ، ومن ثم لو كان متبرعا أيضا صح منه كما أتى (قوله شرط نظره لقاض هو بصفته) قال الشهاب ابن قاسم : يخرج ماله شرط النظر له بخصوصه ، قال : ويناسبه قول الأذرعى الآتى ووقف نظره له قبل الولاية اهـ (قوله على مافصله الأذرعى) عبارة الأذرعى : هل يحكم له بلجهة وقف كان ناظرها الخاص قبل الولاية ولمدرسة هو مدرستها وما أشبه ذلك ، والظاهر تفقها لانقلا المنع إذ هو الخصم وحاكم لنفسه وشريكه ، فإن كان متبرعا بالنظر فكلوى اليتيم انتهت . فقله إذ هو الخصم لتعليل لمسئلة النظر وقوله وحاكم لنفسه وشريكه لتعليل لمسئلة التدريس (قوله فيكون كالوصى) أى ينفذ حكمه وإن كان مدرسا أو ناظرا قبل القضاء (قوله ورد بعضهم الأول) أى إفتاء العلم البلقيني ، وعبارة التحفة بعد الحمل المارّ نصها : وهذا أولى من رد بعضهم لكلام العلم بأن القاضي الخ . واعلم أن هذا الرديشير لتفصيل الأذرعى لا يخالفه خلافا لما يوهمه كلام الشارح كالتحفة ، لأنه إنما رد إفتاء العلم فيها إذا ثبت النظر للقاضي بوصف القضاء بتدليل قوله لأن ولايته على الوقف بجهة القضاء تزول بانعزاله ، فهذا الراد موافق للعلم على المنع فيها القاضي ناظر عليه قبل الولاية . واعلم أيضا أنه قد يقال بالفرق بين مسئلة الأذرعى ومسئلة العلم بأن القاضي في مسئلة العلم حاكم بفعل نفسه أو بفعل مأذونه وهو الإيجار بخلافه في مسئلة الأذرعى . وقد نقل الأذرعى نفسه قبيل ما مر عنه عن شرح الرويانى في مسئلة الوصى الفرق بين مالهو حكم القاضي الوصى للطفل مثلا بدين كان لأبيه فيصح ، وبين

ولايته على الوقف بجهة القضاء تزول بانزاله ، ولا كذلك الوصى إذا تولى القضاء فالهبة في حقه أقوى ، ومن ثم لو شهد القاضى بمال للوقف قبل ولايته عليه قبل أو الوصى بمال لمولى قبل الوصية لم يقبل (ورقيقه) لذلك نعم له الحكم بجنابة عليه قبل رقه بأن جنى ملزم على شئ ثم حارب وأرق ويوقف ماثل له حيثنل إلى عتقه ، فإن مات قنا صار فينا ، قاله البلقينى ، قال : وكذا لمن ورث موسى بمنفعته الحكم بكسبه أى لأنه ليس له (وشريكه) أو شريك مكاتبه (فى المشترك) لذلك أيضا ، نعم لو حكم بشاهد وبمينة جاز لأن المنصوص عليه أنه لا يشاركه كما أفاده البلقينى أيضا ، ويؤخذ من علته أنه يشترط أن يعلم أنه لا يشاركه وإلا فالهبة موجودة باعتبار ظنه وهى كافية (وكذا أصله وفرعه) ولو لأحدهما على الآخر (على الصحيح) لأنهم أبعاضه فكانوا كتنفسه ومن ثم امتنع قضاؤه بعلمه لم قطعاً . أما حكمه عليهم فيجوز عكس العدو ، وحكمه على نفسه إقرار لاحكم فى أوجه الوجهين وله تنفيذ حكم بعضه والشهادة على الشهادة لانقضاء الهبة ، ومقابل الصحيح بنفذ لأن القاضى أسير البيئة فلا يظهر فيه تهمة بخلاف الشهادة (ويحكم له ولولاء الإمام أو قاض آخر) مستقل لإلزامه (وكذا نائبه على الصحيح) كبقية الحكام ، والثانى لا يجوز من نائبه للهبة (وإذا) ادعى عنده بدين حال أو مؤجل أو بعين مملوكة أو وقف أو غير ذلك ثم أقر المدعى عليه أو نكل فحلف المدعى (أو حلف من غير نكل بأن كانت البين فى جانبه لنحول أو إقامة شاهد مع إرادة الخلف معه (وسأل) المدعى (القاضى أن يشهد على إقراره عنده أو بمينة أو) سأل (الحكم) له عليه) بما ثبت والإشهاد به لزمه إجابته لما ذكر ، وكذا لو حلف مدعى عليه وسأل الإشهاد ليكون حجة له فلا يطالبه مرة أخرى وذلك لأنه قد ينكر بعد فيقوت الحق لنحو نسيان القاضى أو انزاله . ولو أقام بينة بدعواه وسأل الإشهاد عليه بقبولها لزمه أيضا لأنه يتضمن تعديل البيئة وإثبات حقه . وخرج بقوله سأل ما إذا لم يسأله لامتناع الحكم للمدعى قبل أن يسأل فيه كامتناعه قبل دعوى صحيحة إلا فى ما قبل فيه شهادة الحسبة وصيغة الحكم الصحيح الذى هو الإلزام النفسانى المستفاد من جهة الولاية حكمت أو قضيت له به أو أنفدت الحكم به أو ألزمت خصمه الحق . وعلم مما تقرر أنه إذا عدلت البيئة لم يميز الحكم إلا بطلب المدعى ، فإذا طلبه قال لخصمه أنك دافع فى هذه البيئة أو قادح ، فإن قال لا أو نعم ولم يثبت حكم عليه وقوله ثبت عندى كذا أو صبح بالبيئة العادلة ليس بحكم ، وإن كان مثل ذلك متوقفا على الدعوى سواء أكان الثابت الحق أم سبه ، فإن صرح بالثبوت كان حكما بتعديلها وسباعها فلا يحتاج حاكم آخر إلى النظر فيها ، وأفاد الشيخ أنه لو قال ثبت عندى وقف هذا

ما أفق به العلم البلقينى الخ (قوله ثم حارب) أى الذى (قوله لأنه ليس له) أى لأن الكسب الحاصل قبل العتق للوريق والكسب الحاصل للموصى له بالمنفعة (قوله لما ذكر) أى من الإشهاد والحكم (قوله قبل أن يسأل) أى

ما لو حكم له بدين ثبت بمعاملة فلا يصح فتأمل (قوله فالهبة فى حقه) أى الوصى أقوى : أى ومع ذلك صححنا حكمه فالقاضى المذكور أولى (قوله لمن ورث موسى بمنفعته الخ) أى لقاضى ورث عبدا موسى بمنفعته لآخر أن يحكم بالكسب فوصى بمنفعته الذى هو وصف لموصوف محذوف كما تقرر معمول لورث (قوله والشهادة على الشهادة) عبارة التحفة والشهادة على شهادته . (قوله كامتناعه) أى الحكم (قوله الذى هو الإلزام النفسانى) أخذ ابن عبد السلام من تفسير الحكم بهذا أنه إذا حكم بنفسه فى مختلف فيه لم يثأر بنقض المخالف . قال الشهاب ابن حجر : وظاهره أنه بعد حكم المخالف يقبل ادعائه ذلك للحكم لأنه لا يعلل إلا من جهته . قال : وفيه نظر ، والذى يتجه أنه إن كان أشهد به قبل حكم المخالف لم يعتد بحكم المخالف وإلا اعتد به اهـ . فالشهاب موافق لابن عبد السلام فى تأثير الحكم النفسانى فى رفعه المخالف : لأنه إنما ينظر فى كلامه من جهة قبول قول القاضى حكمت فى نفسى من غير إشهاد (قوله حكم عليه) أى وإن وجد فيها ريبه ليس لما مستند خلافا لأنى حنيفة كذا فى التحفة

على الفقراء لم يكن حكماً ولكنه في معناه فلا يصح رجوع الشاهد بعده ، بخلاف ثبوت سببه كوقوف فلان لتوقفه على نظر آخر ، ومن ثم امتنع على الحاكم الحكم به حتى ينظر في شروطه ، ويجوز تنفيذ الحكم في البلد قطعاً من غير دعوى ولا حلف في نحو غائب ، بخلاف تنفيذ الثبوت المجرى فيها فإن فيه خلافاً . والأقرب جوازه بناء على أنه حكم بقبول البيعة . والحاصل أن تنفيذ الحكم ليس يحكم من المنفذ إلا إن وجدت فيه شروط الحكم عندنا وإلا كان إثباتاً لحكم الأول فقط . وقد قدمت في باب الهبة الفرق بين الحكم بالموجب والحكم بالصحة فالأول يتناول الآثار الموجودة والتابعة لها ، بخلاف الثاني فإنه إنما يتناول الموجود فقط . واعلم أن الحكم به أقوى من حيث إنه يستلزم الحكم بملك العاقد مثلاً ، ومن ثم امتنع على الحاكم الحكم بهذا إلا بحجة تنفيذ الملك ، بخلاف الحكم بالموجب ولو حكم بالصحة ولم يعلم هل استند لحجة أو لا حملنا حكمه على الاستناد لأنه الظاهر ، نعم ينتج أن يكون محله في قاض موقوف بدينه وعلمه ككل حكم أجل ولم يعلم استيفاؤه لشروطه فلا يقبل إلا بمن ذكر (أو) سأل المدعي ومثله المدعي عليه كما مر نظيره (أن يكتب له) بقرطاس أحضره من عنده حيث لم يكن من بيت المال (محضراً) بفتح الميم (بما جرى من غير حكم أو سجلاً بما حكم استحج إجابته) لأنه يذكر وإنما لم يجب لثبوت الحق بالشهود دون الكتاب (وقيل يجب) توفيق لحقه ، نعم إن تعلقت الحكومة بصبي أو مجنون له أو عليه وجب التسجيل جزاً ، والحق بهما الزركشي الغائب ونحو الوقف مما يختلط له ، وأشار المصنف إلى أن المحضر ماتم حكمه فيه واقعة الدعوى والجواب وسماح البيعة بلا حكم ، والسجل مانع من إظهاره على نفسه بأنه حكم بكذا أو نفيه (ويستحب نسختان) أي كتابتهما (إحداهما) تدفع (له) بلا ختم (والأخرى تحفظ في ديوان الحكم) بختمه ويكتب عليها اسم الخصمين وإن لم يطلب الخصم ذلك لأنه طريق التذكر لو ضاعت تلك (وإذا حكم بالجهازة) وهو من أهله أو بأجتهاد مقلده (ثم بان) كون ما حكم به (خلاف نص الكتاب أو السنة) المتواترة أو الأحاد (أو) بان خلاف (الإجماع) ومنه ماخلف شرط الواقف (أو) خلاف (قياس جلي) وهو مايعم الأولى والمسماوى . قال القرافي : أو خالف القواعد الكلية . قال الحنفية : أو كان حكماً لا دليل عليه : أي قطعاً . فلا نظر لما بنوه على ذلك من النقص في مسائل كثيرة قال بها غيرهم بأدلة عندهم . قال السبكي : أو خالف المذاهب الأربعة لأنها كالتخالف للإجماع (نقضه) وجوباً أي أظهر بطلانه وإن لم يرفع إليه (هو وغيره) بنحو نقضته أو فسخته أو أبطلته (لا) ما بان خلاف قياس (خفي) وهو مالا يبعد احتمال الفارق فيه كقياس الذرة على البرّ بجامع الطعم فلا ينقضه باحتماله (والقضاء) أي الحكم الذي يستفيدة القاضى بالولاية فيما باطن الأمر فيه ، بخلاف ظاهره تنفيذاً كان أو غيره (ينفذ ظاهراً لا باطناً) فالحكم بشهادة كاذبين ظاهرهما العدالة لا يفيد الحل باطناً لمال ، ولا لبضع خبر الصبيحين « لعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فاقضى له بنحو ما أسمع منه ، فن قضيت له من حق أخيه بشيء فلا يأخذه فإنما أقطع

ولا يصح ذلك لو وقع منه (قوله ولكنه في معناه) أي الحكم (قوله واعلم أن الحكم به) أي الثاني (قوله ونحو الوقف) كالتوصية والإجارة الطويلة (قوله أن يكون ألحن) أي أقدر

(قوله لم يكن حكماً) أي فلا يرفع الخلاف (قوله كوقف فلان) هو بصيغة الفعل الماضي (قوله ويجوز تنفيذ الحكم) قال في التحفة : أو فائدته تأكيد حكم الأول (قوله ليس يحكم من المنفذ) أي ولهذا لم يشترط فيه تقديم دعوى (قوله إلا إن وجدت فيه شروط الحكم) أي بأن يتقدمه دعوى وطلب من الخصم وغير ذلك من المعطيات (قوله أن الحكم به) أي بالصحة (قوله فيما باطن الأمر فيه بخلاف ظاهره) أي بأن لم يكن إنشاء بأن كان أمضاء لما قامت به الحجة (قوله ألحن بحجته) أي أبلغ وأعلم

له قطعة من النار » وخبر « أمرنا باتباع الظواهر ، والله تعالى يتولى السرائر » لكن قال المزى بكسر الميم : لا أعرفه ، ويلزم المحكوم عليها بنكاح كاذب الحرب ، بل والقتل إن قدرت عليه كالمصالح على البضع ، ولا نظر لاعتقاده لإباحته كما يجب دفع الصبي عنه وإن كان غير مكلف . أما ما باطن الأمر فيه كظاهرة ، فإن لم يكن في محل اختلاف المجتهدين كالتسليط على الأخذ بالشفعة . فإن ترتب على أصل كاذب كشهادة زور فكالأول أو صادق ، فإن لم يكن في محل اختلاف المجتهدين نفذ باطنا وظاهرا وإن كان مختلفا فيه كالحكم بشفعة الجوار نفذ ظاهرا قطعا وباطنا على الأصح ، نعم لو قضى قاض بصحة نكاح زوجة المفقود بعد أربع سنين ومدة العدة أو نفي خيار المجلس ونفي بيع العرايا ومنع القصاص في المثقل وصحة بيع أم الولد وصحة نكاح الشغار ونكاح المتعة وحرمه الرضاع بعد حولين وقتل مسلم بذى وتوريث بين مسلم وكافر أو باستحسان فاسد استنادا لعادة الناس من غير دليل أو على خلاف الدليل نقض قضاؤه كما ذهب إليه الأكثرون ، وجرم به ابن المقرئ في روضه . وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى (ولا يقضى) أى لا يجوز له القضاء (بخلاف علمه) أى ظنه المؤكد (بالإجماع) كما لو شهدت عنده بينة برق أو نكاح أو ملك من يعلم حرته أو ببينونها أو عدم ملكه لأنه قاطع بطلان الحكم به حينئذ ، والحكم بالباطل محرم ولا يجوز له القضاء في هذه الصورة بعلمه لمعارضته بالبينه مع عدالتها ظاهرا (والأظهر أنه) أى القاضي المجتهد وجوبا الفاهر التقوى والورع ندبا (يقضى بعلمه) إن شاء : أى بظنه المؤكد الذى يجوز له الشهادة مستندا إليه . وإن استفادته قبل ولايته كأن يدعى عنده بمال وقد رآه أقرضه إياه أو سمعه يقر به له وإن احتمل الإبراء وغيره ، ولو سمع داثنا أبرأ مدينه فأخبره بذلك فقال مع إبرائه دينه باق علىّ به ، وليس ذلك على خلاف العلم لأن إقراره المتأخر عن الإبراء رافع له ، ولا بد أن يصرح بمسندته فيقول علمت أن له عليك ما ادعاه وقضيت أو حكمت عليك بعلمى ، فإن ترك أحد اللفظين لم ينفذ حكمه ، ومقابل الأظهر على بأن فيه تهمة ويقضى بعلمه في الجرح والتعديل والتقويم قطعا ، وكذا على من أقر بمجلسه : أى واستمر على إقراره . لكنه قضاء بالإقرار دون العلم . فإن أنكر كان قضاء بالعلم ، ولو رأى وحده هلال رمضان قضى به قطعا بناء على ثبوته بواحد ، أما قاضى الضرورة فيمتنع عليه القضاء به حتى لو قال قضيت بحجة شرعية أوجب الحكم بذلك

(قوله بل والقتل) ومثله من عرفت وقوع الطلاق على زوجها ولم يمكنها الخلاص منه (قوله إن قدرت عليه) أى ولو بسم إن تعين طريقا (قوله فكالأول) أى كالمخالف للنص الذى ينقضه الحاكم وغيره (قوله نعم لو قضى قاض) كان الأول له أن يقول : ومما ينقض فيه الحكم لمخالفته مامر مالمو حكم بصحة نكاح (قوله باق علىّ) أى (قوله) يؤخذ من هذا جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى أن شخصا له دين على آخر فأقر الدائن بوصوله حقه له من المدين عند جماعة ، ثم بلغ المدين ذلك فقال جزاء الله خيرا فإنه أقرّ بجملا مع بقاء حقه بذمى وأنه لم يصل إليه منى شئ وهو أنه يعمل بقول المدين ، ويحمل قول الدائن وصل إليه على أنه أقرّ على رسم القبالة مثلا . أو إن وصلى على معنى أنه وعد بالإيصال أو نحو ذلك (قوله رافع له) لعل المراد أنه متضمن للاعتراف من المدين بعدم صحة البراءة أو بمعنى أن دينه ثابت على :

(قوله أما ما باطن الأمر فيه كظاهرة) أى بأن كان إنشاء كالتسليط على الشفعة الآتى (قوله ثانيا فإن لم يكن في محل اختلاف المجتهدين) لاجابة إليه لأنه المقسم (قوله وإن استفاد) أى العلم (قوله أبرأ مدينه) ومثله بالأولى ما إذا أقر أنه لادين له عليه كما لا يخفى ، وقد أخذه منه شيخنا في حادثة حكاهما في حواشيه (قوله فأخبره بذلك) لعله مثال (قوله رافع له) قال شيخنا في حواشيه : لعل المراد أنه متضمن للاعتراف من المدين بعدم صحة البراءة ، أو بمعنى أن دينه ثابت على : أى نظيره بأن تجد بعد البراءة مثله ، وإلا فالبراءة بعد وقوعها لا ترتفع اه (قوله حتى لو قال) يعنى مطلق قاض في أى حكم كان كما مر

وطلب منه بيان مستنده لزمه ذلك ، فإن امتنع رددناه ولم نعمل به كما أفقى الوالد رحمه الله تعالى تبعا لبعض المتأخرين (إلا في حدود الله تعالى) كحدّ زنا ومحاربة أو سرقة أو شرب ، وكذا تعازيره لسقوطها بالشبهة مع ندب سترها في الجملة ، نعم من ظهر منه في مجلس حكمه ما يوجب تعزيرا عزّره وإن كان قضاء بالعلم ، وقد يحكم بعلمه في حدود الله تعالى كما قاله جمع متأخرون ، كما إذا علم من مكلف أنه أسلم ثم أظهر الردة فيقضى عليه بموجب ذلك قال البلقيني : وكما إذا اعترف في مجلس الحكم بموجب حد ولم يرجع عنه فيقضى فيه بعلمه ، وكما إذا ظهر منه في مجلس الحكم على رموس الأَشهاد ، أما حدود الآدميين فيقضى فيها سواء المال والقود وحدّ القذف (ولو رأى) إنسان (ورقة فيها حكمه أو شهادته أو شهد) عليه أو أخبره (شاهدان أنك حكمت أو شهدت بهذا) ليعمل به (القاضي (ولم يشهد) به الشاهد أى لا يجوز لكل منهما ذلك (حتى يتذكر) الواقعة مفصلة ، ولا يكفي بذكره هذا خطه فقط لاحتمال التزوير والغرض علم الشاهد ولم يوجد وخرج بيعمل به عمل غيره إذا شهد عنده بحكمه (وفيها وجه) إذا كان الحكم والشهادة مكتوبين (في ورقة مصونة عندهما) ووثق بأنه خطه ولم تقم عنده فيه رية أنه يعمل به ، والأصح عدم الفرق لاحتمال الريبة ، ولا ينافي ذلك نص الشافعي رحمه الله على جواز اعتياده للبيئة فيما لو نسي نكول الخصم ، لأنه يغتفر في الوصف مالا يغتفر في الأصل ، ويؤخذ منه أنه يلحق بالنكول في ذلك كل ما في معناه ، وأفاد السبكي أنه كان في زمن قضائه يكتب على ما ظهر بطلانه بأنه باطل وإن لم يأذن مالكة ويأمر بأن لا يعطى له بل يحفظ في ديوان الحكم ليراه كل قاض (وله الخلف على استحقاق حق أو أدائه اعتمادا على) إخبار عدل وعلى (خط) نفسه على المرجح وعلى نحو خط مكاتبه ومأذونه ووكيله وشريكه و (موثقه إذا وثق بخطه) بحيث انقضى عنه احتمال تزويره (وأمانته) بأن علم منه عدم التساهل في شيء من حقوق الناس اعتضاضا بالقرينة ، وضابط ذلك أنه لو وجد مثله بأن لزيد على " كذا سمحت نفسه بدفعه ولم يخلف على نفيه وفارقت ماقبلها بأن خطرهما عام بخلافها لتعلقها بنفسه (والصحيح جواز رواية الحديث بخط) كتبه هو أو غيره وإن لم يتذكر قراءة ولا سماعا ولا إجازة (محفوظ عنده) أو عند غيره لأن باب الرواية أوسع ولهذا عمل به السلف والخلف ، ولو رأى خط شيخه له بالإذن له في الرواية وعرفه جاز اعتياده أيضا . والثاني المنع إلا أن يتذكر كالشهادة .

أى نظيره بأن تجدد بعد البراءة مثله ، وإلا فالبراءة بعد وقوعها لا ترتفع (قوله لزمه ذلك) أى علمه (قوله فإن امتنع) أى من البيان (قوله نعم من ظهر منه الخ) هذا علم من قوله قبل بعد قول المصنف ولا ينفذ حكمه لنفسه وإنما جاز له تعزير من أساء أدبه عليه الخ ، ومع ذلك لا يعد تكرارا لأن ما هنا قصد به بيان الحكم وما تقدم سبق بخلاف الفرق (قوله وكذا إذا ظهر منه الخ) أى موجب الحدّ كأن شرب خرا في مجلس الحكم (قوله يكتب على ما ظهر بطلانه) أى فينبغي لمن ظهر له من القضاة ذلك أن يفعل مثله (قوله وعلى خط نفسه) أى وإن لم يتذكر (قوله بأن خطرهما عام) أى القضاء والشهادة (قوله بخلافها) أى المذكورات من قوله وله الخلف على الخ

(قوله نعم من ظهر منه في مجلس حكمه ما يوجب تعزيرا عزّره) ظاهر سياقه أن هذا في المجتهد أيضا والظاهر أنه غير مراد (قوله وكما إذا ظهر) أى موجب الحدّ (قوله ولم يرجع عنه) لكن الحكم هنا ليس بالعلم كما مر نظيره قريبا (قوله في المتن أو شهدت بهذا) أى تحملت الشهادة عليه كما لا يخفى .

(فصل) في التسوية وما يتبعها

(ليسو) وجوبا (بين الخصمين) وإن وكلا وما جرت به العادة كثيرا من التوكيل للتخلص من ورطة التسوية بينه وبين خصمه جهل قبيح ، وإذا استويا في مجلس أرفع ووكيلهما في مجلس أودن أو جلسا مستويين وقام وكيلهما مستويين جاز كما بحثه الأذرى (في دخول عليه) بأن يأذن لهما معا لأحدهما فقط ولا قبل الآخر (وقيام لهما) أو تركه (واستأج) لكلامهما ونظر إليهما (وطلاقة وجه) أو عيوسه (وجواب سلام) إن سلما (ومجلس) بأن يقربهما إليه على السواء أو يجعل أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره أو بين يديه وهو الأولى ، والأولى أيضا أن يكون على الركب لأنه أهيب ، إلا المرأة فالأولى في حقها الترفع لأنه أستر ويبعد الرجل عنها وسائر أنواع الإكرام فلا يجوز له أن يؤثر أحدهما بشيء من ذلك ولا يمازحه وإن شرف بعلم أو حرية أو ولدية أو غيرها لكسر قلب الآخر وإضراره ، والأولى ترك القيام لشريف ووضع لأنه يعلم أن القيام لأجل الشريف ولو قام لمن لم يظنه غاصبا فتبين له حاله ، بخلاف ذلك قام لخصمه أو اعتزل له ، أما إذا سلم أحدهما فقط فلا بأس أن يقول للآخر سلم واغتفر هذا التكلم بأجنبي ولم يكن قاطعا للرد لذلك أو يعسر حتى يسلم فيجيبهما جميعا ويغتفر طول الفصل للضرورة ، وأفهم قوله ومجلس عدم تركهما قائمين وهو الأولى . وعليه يحمل قول الماوردى لاسمع الدعوى وهما قائمان (والأصح رفع مسلم على ذي فيه) أى المجلس وجوبا كما قاله الماوردى واعتمله الزركشى كالبارزى وأفتى به والد رحمه الله تعالى ، ولا ينفيه تعبير من عبر بالجواز لأنه بعدم منع يصدق بالواجب كما هي القاعدة الأكثرية لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه ، وفي خاصمة على كرم الله وجهه ليهودى في درع بين بدى نائبه شريح أنه قال : لما ارتفع على الذى لو كان خصمى مسلما لتقتلت بين يديك ، ولكنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « لاتساووه في المجالس » وقضية كلام الرافعى رحمه الله إثبات المسلم في سائر وجوه الإكرام : أى حتى في التقديم بالدعوى كما بحثه بعضهم ، وهو ظاهر إن قلت لخصوم المسلمون ، وإلا فالظاهر خلافه لكثرة ضرر التأخير ، ومقابل الأصح يسوى بينهما لعموم الأمر بالتسوية (وإذا جلسا) أو قاما بين يديه فله أن يسكت) لثلاثتهم (و) له (أن يقول ليتكلم المدعى) منكما لأنهما ربما هاباه ، فإن عرف عين المدعى قال له تكلم (فإذا ادعى) دعوة صحيحة (طالب) جوازا (خصمه بالجواب) بنحو اخرج من دعواه ولو

(فصل) في التسوية وما يتبعها

(قوله ونظر إليهما) أى إذا اتفق أنه نظر لأحدهما فليظن للآخر (قوله لأنه يعلم) أى الوضع (قوله ويغتفر طول الفصل) وبقي ما لو علم من الثاني عدم السلام بالمرّة ، هل يجب عليه أن يقول له سلم لأجيبكما أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول (قوله لو كان خصمى مسلما) لعل حكمة قوله ذلك إظهار شرف الإسلام وحفاظه أهله على الشرع ليكون سببا لإسلام الذى وقد كان كذلك (قوله وإلا فالأظهر خلافه) أى فيقدم الذى إن سبق وإلا

(فصل) في التسوية وما يتبعها

(قوله بأن يقربهما إليه على السواء) عبارة التحفة : بأن يكون قريبا إليه فيه على السواء أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره أو بين يديه انتهت . ومراده بقوله كالشارح أو بين يديه أن يكونا بين يديه جميعا وإن كان خلاف الظاهر ، لكن صدر عبارته أשוב من عبارة الشارح كما يعلم بتأملها (قوله وسائر أنواع الإكرام) معطوف على ما في المتن (قوله كما هي القاعدة الأكثرية) لأموقع لهما بعد تعبيره يصدق بل يفيد خلاف المراد

لم يسأله المدعى ليفصل الأمر بينهما ، وقضية كلامهم هنا عدم لزوم ذلك له وإن انحصر الأمر فيه بأن لم يكن في البلد قاض آخر . ولو قال له الخصم طالبي لي بجواب دعوى فالتجعه وجوبه عليه حينئذ وإلا لزم بقاؤه متخاصمين وإذا أتم بدفعهما عنه فكذا بهذا لأن العلة واحدة (فإن أقر) حقيقة أو حكما (فذاك) ظاهر فيلزمه ما أقر به لثبوت الحق بالإقرار من غير حكم لوضوح دلالاته بخلاف البيئة ، ومن ثم لو كانت صورة الإقرار مختلفا فيها احتيج للحكم كما بحثه البلقيني . وله الدفع عن أحد الخصمين لعود النفع لهما وأن يشفع له إن ظن قبوله لا عن حياة أو خوف وإلا أتم (وإن أنكر فله أن يقول للمدعى أنك بينة) لخبر مسلم به أو شاهد مع يمينك إن ثبت الحق بهما ، وإن كانت اليقين في جانب المدعى لكونه آمنا أو في قسامة أو في قذف الزوج زوجته قال له انحلف (و) له (أن يسكت) وهو الأولى لثلاثتهم ميله للمدعى ، نعم لو جهل المدعى أنه إقامة البيئة لم يسكت بل يجب إعلامه بأن له ذلك كما أفهمه كلام المذهب وغيره . وقال البلقيني : إن علم علمه بذلك فالكسوت أولى إن شك فالقول أولى ، وإن علم جهله به وجب إعلامه اه . ولو عبر بالحجة بدل البيئة كان أولى ، وإنما لم يجز له تعليم المدعى كيفية الدعوى ولا الشاهد كيفية الشهادة لقوة الإيهام لذلك ، فإن تعدى وفعل فادى الشهادة بتعليمه اعتد به . قاله الغزالي (فإن قال لي بيئة وأريد تحليفه فذلك) لأنه إن تورع وأقر سهل الأمر وإلا أقام البيئة عليه لتشهر خيانه وكذبه ، نعم لو كان متصرفا عن غيره أو نفسه وهو محجور عليه بنحو سفه أو فلس تعينت إقامة البيئة كما بحثه البلقيني لثلاثتهم يحتاج الأمر للدعوى بين يدي من لا يرى البيئة بعد الحلف فيحصل الضرر ، ونوزع فيه بأن المطالبة متعلقة بالمدعى

أقرع بينهما (قوله وقضية كلامهم هنا الخ) معتمد (قوله عدم لزوم ذلك) قياس ما يأتي في قوله نعم لو جهل المدعى أن له إقامة البيئة الخ مجيء مثله هنا من التفصيل الآتي ، إلا أن يفرق بأن كونه يطلب منه الجواب مما لا يمتنع على من نصب نفسه للخصومة والدعوى (قوله فكذا بهذا) أي بعد سؤاله جواب الخصم (قوله وله) أي القاضى (قوله لعود النفع لهما) أي بأن تكلم أحد الخصمين جهلا منه بما يؤدي إلى بطلان الدعوى مثلا أو يقتضي ثبوتها بغير طريق شرعي فالقاضي أن يرد على الخصم ما تكلم به ويبين له الحق لأن فيه نفعاً لكل منهما بتصحيح الدعوى وفصل الخصومة بينهما على وجه الحق (قوله إن ثبت الحق بهما) أي بأن كان المدعى به مالا (قوله وإن علم جهله به وجب) معتمد (قوله كان أولى) لشموله الشاهد واليمين (قوله فادى الشاهد بتعليمه) أي أو المدعى بذلك أيضا (قوله تعينت إقامة البيئة) أي ابتداء (قوله لثلاثتهم يحتاج الأمر للدعوى الخ) فيحصل الضرر (قوله ونوزع فيه بأن المطالبة متعلقة بالمدعى) يرد عليه أنه ليس ذلك على إطلاقه ، بل قد يجاب المدعى عليه كأن طلب

فالمصواب حذفه وإنما يحتاج إليه من لم يعبر بيبصدق كشرح الروض (قوله أو حكما) أي بأن نكل وحلف المدعى اليمين المردودة كما ذكره ابن قاسم ، لكن هذا كله خلاف ظاهر المتن لأن الحلف المذكور بعد النكول من تفاريع الإنكار الآتي الذي جعله المصنف قسم الإقرار ، فليس مراد المصنف إلا الإقرار الحقيقي فتأمل (قوله من غير حكم) قال الشهاب ابن قاسم : ينبغي أن المراد من غير حاجة لحكم ، وإلا فالوجه جواز الحكم . قال : لا يقال لافائدة له لأننا نمتنع ذلك ، بل من فوائده أنه قد يختلف العلماء في موجب الإقرار ، ففي الحكم دفع المخالف عن الحكم بنى ذلك الموجب المختلف فيه ، وهذا غير الإقرار المختلف فيه لأن الاختلاف ثم في نفس الإقرار وكلامنا في الاختلاف في بعض مواجبه اه . وكان ينبغي أن يقول بدل قوله وإلا فالوجه جواز الحكم وإلا فالوجه ثبوت الحاجة للحكم كما لا يمتنع (قوله وله الدفع) يعني دفع المال (قوله نعم لو كان متصرفا عن غيره) الضمير في كان للمدعى (قوله ونوزع فيه بأن المطالبة متعلقة بالمدعى) فيه أن المدعى عليه قد يطلب القاضي الأصل مثلا وقد مر أنه يجاب

فلا يرفع غريمه إلا لمن يسمع البيعة بعد الحلف بتقدير أن لا يفضّل أمره عند الأول (أو) قال (لا بيعة لي) وأطلق أو قال لا حاضرة ولا غائبة أو كل بيعة أقيمها زور (ثم أحضرها قبلت في الأصح) لا لحال نسيانه أو عدم علمه بتمثلها ، وقضيته أن من ادعى عليه بقرض مثلاً فأنكر أخذه من أصله ثم أراد إقامة بيعة بأداء أو إبراء قبلت كما جرى عليه الولي العراقي لجواز نسيانه حال الإنكار ، كما لو أنكر أصل الإيداع ثم ادعى تلف ذلك أو رده قبل الجحد ولو قال شهدت عبيد أو فسقة وقد مضت مدة استبراء أو عتق قبلت شهادتهم وإلا فلا . فإن قال هؤلاء آخرون جهلهم أو نسيهم قبلوا وإن قرب الزمن ، ومقابل الأصح لا للمناقضة إلا أن يذكر لكلامه تأويلاً ككننت ناسياً أو جاهلاً (وإن ازدحم خصوم) أي مدعون (قدم) وجوباً (الأسبق) فالأسبق المسلم لأنه العدل والاعتبار يسبق المدعى دون المدعى عليه ، ومحل ذلك إذا تعين عليه فصل الخصومة ، وبحث البلقيني أنه لو جاء مدع وحده ثم مدع مع خصمه ثم خصم الأول قدم من جاء مع خصمه ، ويرد بأن خصم الأول إن حضر قبل دعوى الثاني قدم الأول لسبقه من غير معارض ، أو بعدها فتقديم الثاني هنا ليس إلا لأن تقديم الأول وقت الدعوى الثاني غير ممكن لا لبطان حق الأول ، وهذه الصورة ليست مرادة للشخصين كما هو ظاهر ، وأما الكافر فيقدم عليه المسلم المبسوق كما يجتهه أيضاً وسبقه له الغزاري ، وأما إذا لم يتعين عليه فصلها فيقدم من شاء كمدرس ومفت في علم غير فرض ، فإن كان في فرض عين أو كفاية وجب تقديم السابق وإلا فبالقرعة (فإن جهل) السابق (أو جاءوا معاً أقرع) لا لانتفاء المرجح ومنه أن يكتب أسماؤهم برفاع بين يديه ثم يأخذ رقعة رقعة فكل من خرج اسمه قدمه ، والأولى لم تقدم مريض يتضرر بالتأخير ، فإن امتنعوا قدمه إن كان مطلوباً لأنه مجبور (ويقدم) ندبا (مسافرون) أي يريدون للسفر وإن كان قصيراً (مستوفزون) مدعون أو مدعى عليهم أن يتضرروا بالتأخير عن رفقاتهم

الأصل والمدعى غيره أو سبق الطالب للمدعى عليه أو نحو ذلك على ما مر بعد قول المصنف ولو نصب قاضين الخ من قوله وإذا كان في بلد قاضيان الخ فلا يرفع غريمه إلا لمن يسمع البيعة بعد الحلف (قوله ثم ادعى تلف ذلك) أي فإنه يقبل (قوله وقد مضت مدة استبراء) وهي سنة (قوله ويرد بأن خصم الأول) أي فيقدم من جاء أولاً حيث حضر خصمه قبل دعوى الثاني (قوله وأما الكافر) أشار به إلى أن قول المصنف وإذا ازدحم خصوم الخ : أي مسلمون أو كفار (قوله فيقدم عليه المسلم المبسوق) أي ما لم يكن المسلمون ويؤد إلى الضرر كما تقدم له فيقدم الكافر ابتداء (قوله في علم غير فرض) كالعروض إن قلنا بسنيته (قوله وجب تقديم السابق) أي حيث تعين أخذنا من تشبيهه بالقاضي (قوله وإلا فبالقرعة) وينبغي أن يأتي مثل هذا التفصيل في التاجر ونحوه من السوق . كذا نقل عن شيخنا الزبائدي . أقول : وهو ظاهر إن لم يكن ثم غيره وتعين عليه البيع لا اضطراب المشتري ، وإلا فينبغي أن الحيرة له لأن البيع من أصله ليس واجباً . بل له أن يمتنع من بيع بعض المشتري وبيع بعضاً . ويجري ما ذكر من تقديم الأسبق ثم القرعة بين المذممين على مباح . ومنه ما جرت به العادة من الإزدحام على الطواحين بالربف التي أباح أهلها الطحن بها لمن أراد . وهذا في غير المالكين لها . أما هم فيقدمون على غيره لأن غايته أن غيرهم مستعير فلا يقدم عليهم . أما المالكون إذا اجتمعوا وتنازعوا فيمن يقدم فينبغي أن يقرع بينهم وإن جاءوا مرتبتين لا اشتراكهم في المنفعة (قوله فإن امتنعوا قدمه) أي القاضي (قوله إن كان مطلوباً) مفهومه أنه إذا كان طالباً لا يقدم ، وفيه نظر لأنه حيث كانت العلة في تقديمه دفع الضرر الحاصل لا بالانتظار فلا فرق بين كونه طالباً (قوله وإن قال هؤلاء آخرون وجهلهم أو نسيهم) قضيته أنه لو لم يقل ذلك لم يقبلوا ، وقد يقال هلا قبلوا وإن لم يقل ذلك لاحتمال الجهل والنسيان نظير ما مر (قوله وأما الكافر) كأنه توهّم أنه قدم التقييد بالمسلم كالتحفة في مزج المتن حتى أخذ هذا محرزاً له ، أو أنه قيد به وأسقطته الكنية (قوله بأن يتضرروا بالتأخير عن رفقاتهم)

(ونسوة) كذلك على رجال وينتج إلحاق الخنأى بهن (وإن تأخروا) لدفع الضرر عنهم (مالم يكثروا) أى النوعان ، وغالب الذكور لشرفهم ، فإن كثروا أو كان الجميع مسافرين أو نسوة فالتقديم بالسبق أو القرعة كما مر ، ولو تنازع مسافر وامرأة قدم عليها لأن الضرر فيه أقوى ، وما يجتبه الزركشى من إلحاق العجوز بالرجل ممنوع ، ومن له مريض بلا متعهد ينتجه إلحاقه بالمريض (ولا يقدم سابق وقارع إلا بدعوى) واحدة لئلا يزيد ضرر الباقيين ويقدم المسافر بجميع دعاويه إن خفت بحيث لم يضرب بغيره إضرارا بينا : أى لا يَحتمل عادة كما هو واضح ، وإلا فبدعوى واحدة وألحق به المرأة (ويحرم اتخاذ شهود معينين لا يقبل غيرهم) لما فيه من التضيق وضياح كثير من الحقوق ، وله أن يعين من يكتب الوثائق وإن تبرع أو رزق من بيت المال ، وإلا اتجهت الحرمة كما قاله القاضى لأنه يؤدى إلى تعنت المعين ومغالاته فى الأجرة وتعطيله الحقوق أو تأخيرها (وإذا شهد شهود) بين يدى حاكم يثق أو تركية (فعرف عدالة أو فسقا عمل بعلمه) قطعاً ولم يجتج إلى تركية وإن طلبها الخصم ، نعم لو كان الشاهد أصل الحاكم أو فرعه لم يعمل بعلمه لأنه لا تقبل تركيته لهما (وإلا) بأن لم يعلم فيهم شيئاً (وجب) عليه (الاستزكاء) أى طلب من يزكهم وإن اعترف الخصم بعدالتهم كما يأتى لأن الحق فى ذلك لله تعالى ، نعم إن صدقها فيما شهدا به عمل به من جهة الإقرار لا الشهادة ، ولو عرف عدالة مزكى المزكى فقط كفى وإن وقع للزركشى ما يخالفه ، وله الحكم بسؤال المدعى عقب ثبوت العدالة ، والأولى قوله للمدعى عليه ألك دافع فى البينة أولاً ويمهله ثلاثة أيام حيث طلبه المدعى عليه كما هو ظاهر ، ويجب مدح طلب الحيلولة بعد البينة وقبل التركية ، وله حينئذ ملازمته بنفسه أو بنائبه ، وبعد الحيلولة لو تصرف واحد منهما لم ينفذ ذلك منه ، وللحاكم فعلها بلا طلب

ومطلوباً (قوله وامرأة) أى مقيمة (قوله قدم) وفى نسخة اتجه بتقديمه (قوله وما يجتبه الزركشى من إلحاق العجوز) أى إذا كانا مقيمين أو مسافرين فيقدم على ما يجتبه بالسبق ، والمعتمد تقدم المرأة على الرجل ولو عجوزاً (قوله ولو عرف عدالة مزكى المزكى فقط كفى) انظر ما صورته ، وقد يصور بما لو شهد اثنان عند القاضى ولم يعلم حالهما فزكاهما اثنان ولم يعرف القاضى حالهما أيضاً فزكى المزكين آخران عرف القاضى عدالتهما (قوله حيث طلبه المدعى) ظاهره وجوباً (قوله ويجب مدح طلب الحيلولة) أى بين المدعى عليه وبين العين التى فيها النزاع (قوله وللحاكم فعلها)

الظاهر أنه ليس بقيد بل مجرد الاستيفاز كاف (قوله لدفع الضرر عنهم) هذا تعليل للمسافر خاصة (قوله إلا بدعوى واحدة) تردد الأذرى فى أن المراد بالدعوى فصلها أو مجرد سماعها ، واستقر أن إذا كان يلزم على فصلها تأخير كان توقف على إحضار بيئة أو نحو ذلك أنه يسمع غيرها فى مدة إحضار نحو البينة (قوله وله أن يعين من يكتب) بمعنى أنه يعين على الناس أن يكتبوا عنده ويمنعهم من الكتب عند غيره بدليل ما بعده وبدليل لإرادته بعد قول المصنف ويحرم اتخاذ شهود الخ فهو من محترزات المتن ، فكانه قال خرج بالشهود الكتبية فلا يحرم اتخاذهم إلا بقبده . أما اتخاذ الكاتب من غير تعيين فإنه مندوب كما مر فى المتن أول الباب (قوله لم يعمل بعلمه) أى فى التعديل بدليل العلة . أما الجرح فيعمل بعلمه فيه لأنه أبلغ كما هو ظاهر (قوله ويجب مدح طلب الحيلولة) هذا إذا كان المدعى به عينا لاحق فيها لله تعالى ، أما لو كان كذلك كما إذا كان المدعى به عتقا أو طلاقاً فللقاضى الحيلولة بين العبد وسيده وبين الزوجين مطلقاً بلا طلب ، بل يجب فى الطلاق وكذا فى العتق إذا كان المدعى عتقاً أمة ، فإن كان عبداً فإنما يجب بطلبه ، وأما إذا كان المدعى به ديناً فلا يستوفيه قبل التركية وإن طلب المدعى هذا معنى ما فى شرح البهجة لشيخ الإسلام وفى العباب بعض مخالفة له فليراجع (قوله لو تصرف واحد منهما لم ينفذ) أى فى الظاهر كما صرح به فى التحفة

إن رآه ، ولا يجب طالب استيفاء أو حجر أو حبس قبل الحكم (بأن) هو بمعنى كأن (يكتب ما يتميز به الشاهد) من اسم وصفة وشهرة لتلا يشبهه ، فإن كان مشهوراً أو حصل التميز ببعض هذه الأوصاف كنى (والمشهود له وعليه) كيلا يكون قريباً أو عدواً (وكذا قدر الدين على الصحيح) لأنه قد يغلب على الظن صدق الشاهد في القليل دون الكثير ، ولا بعد في كون العدالة تختلف بذلك وإن كانت ملكة . وبذلك يرد مقابل الصحيح القائل بعدم الكتابة بما ذكر لأن العدالة لا تختلف بقلة المال وكثرته (ويبعث به) أى المكتوب (مزكياً) ليعرف حاله ، ومراده بالمزكى اثنان مع كل منهما نسخة مخفية عن صاحبه ، وتسميته بذلك لأنه سبب في التزكية ، فلا ينافى قول أصله إلى المزكى ، وهؤلاء المبعوثون يسمون أصحاب المسائل لأنهم يبحثون ويسألون ، ويندب بعضهم سرا وأن لا يعلم كل بالآخر ويطلقون على المزكين حقيقة وهم المرسل إليهم (ثم) بعد السؤال والبحث (يشافهه المزكى بما عنده) فإن كان جرحاً ستره ، وقال للمدعى زدى في شهودك أو تعديلاً عمل بمقتضاه ، ثم هذا المزكى إن كان شاهد أصل فواضح ، وإلا قبل قوله وإن لم يوجد شرط قبول الشهادة على الشهادة كما قاله جمع للحاجة ، ولو ولي صاحب المسئلة الحكم بالجرح والتعديل كنى قوله فيه لأنه حاكم (وقيل تكنى كتابته) أى المزكى إلى القاضي بما عنده ليعتمده والأصح أنه لا بد من المشافهة لأن الخط لا يعتمد كما مر (وشرطه) أى المزكى سواء أكان صاحب المسئلة أم المرسل إليه (كشاهد) في كل ما يشترط فيه أما من نصب للحكم بالتعديل والجرح فشرطه كقضاء وعمله مالم يكن في واقعة خاصة وإلا فحما مر في الاستخلاف (مع معرفته) أى المزكى لكل من (الجرح والتعديل) وأسبابهما لتلا يجرح عدلاً ويزكى فاسقاً ومثله في ذلك الشاهد بالرشد نعم أفنى الوالد رحمه الله تعالى بأنه يكفيه أن يشهد بأنه صالح لدينه ودنياه ، وينتجه حمله على عارف بصلاحيهما الذى يحصل به الرشد في مذهبه ، وما اعترض به من أنه سأتى في الشهادات ما يعلم منه أنه لا يكتفى بذلك الإطلاق ولومن موافق القاضي في مذهبه ، لأن وظيفة الشاهد التفصيل للإعمال لينظر فيه القاضي غير صحيح لأن حقيقة الإطلاق أن يشهد بمطلق الرشد . أما مع قوله إنه صالح لدينه ودنياه فإنه تفصيل لا إطلاق (و) مع معرفته (خبرة) المرسل إليه أيضاً إما بحقيقة (باطن من يعدله لصحة أو جوار

أى الخيولة) قوله وهو المرسل) أى المزكى (قوله بأنه يكفيه) أى في الشهادة بالرشد

(قوله أوحسب قبل الحكم) في الروض والعياب ما يخالف إطلاق هذا فليراجع (قوله في المتن ويبعث به مزكياً) الحكمة في هذا البعث أن المطلوب من القاضي اخفاء المزكين ما أمكن لتلا يجترع عنه (قوله لأنهم يبحثون) أى من المزكين ليوافق ما يأتى (قوله ثم هذا المزكى) أى المذكور في قول المصنف ثم يشافهه المزكى كما أشار إليه بهذا الذى هو للإشارة للقريب ، فالمراد به المبعوث إليه وهو غير المزكى المذكور أولاً ، وصرح بهذا الأذرى ويصرح به قول المصنف بعد ، وقيل تكنى كتابته ، ومراد الشارح بقوله إن كان شاهداً أصل : أى بأن كان هو المختبر حال الشهود بصحبة أوجوار أو غيرهما ما يأتى ، وقوله وإلا : أى بأن لم يقف على أحوال الشهود إلا بإخبار نحو جيرانهم ، ولا ينافى ما تقرر قول الشارح : أى المزكى سواء أكان صاحب المسئلة أم المرسل إليه عقب قول المصنف وشرطه لأنه للإشارة إلى الخلاف في أن الحكم بقول المزكين أو المسؤولين من الجيران ونحوهم كما أشار إليه الأذرى ، وقد قرر الشباب ابن قاسم هذا المقام على غير هذا الوجه ، ويوقفه ظاهر شرح المنهج فليحرج وليراجع ما في حاشية الزبائدى (قوله المرسل إليه) صوابه المرسل إليه لأن اسم المفعول من غير الثلاثى لا يكون إلا كذلك (قوله فإنه تفصيل لا إطلاق) قال ابن قاسم : قد يقال إنما يكون تفصيلاً لا إطلاقاً إذا صرح بما يتحقق به الصلاح مع أنه لم يصرح به (قوله ومع معرفته خبرة الخ) الصواب حذف معرفته فخبرة في المتن مجرور عطفاً على معرفته (قوله في المتن لصحة أو جوار

بكسر أوله أفصح من ضمه (أو معاملة) فقد شهد عند عمر اثنان فقال لهما لا أعرفكما ، ولا يضر كما أنى لا أعرفكما اثنيًا بمن يعرفكما . فأثابا برجل ، فقال له عمر : كيف تعرفهما ؟ قال : بالصلاح والأمانة ، قال : هل كنت جارا لهما تعرف صباحهما ومساءهما ومدخلهما ومخرجهما ؟ قال لا ؟ قال : هل عاملتهما بهذه الدراهم والدنانير التي تعرف بهما أمانات الرجال ؟ قال لا ، قال : هل صاحبتهما في السفر الذي يسفر عن أخلاق الرجال ، قال لا ؟ قال : فأنت لا تعرفهما ، اثنيًا بمن يعرفكما ويقبل قولهم في خبرتهم بذلك . والمعنى فيه أن أسباب الفسق خفية غالبا فلا بد من معرفة المزكى حال من يزكيه ، وهذا كما في الشهادة بالإفلاس . وعلم مما تقرر عدم الاكتفاء بمعرفة الأوصاف الثلاثة من مدة قريبة كنحو شهرين . ويغني عن خبرة ذلك استفاضة عدالته عنده ممن يخبر بابطنه وألحق ابن الرقعة بذلك ما لو تكرر ذلك على سمعه مرة بعد أخرى بحيث يخرج عن حد التواطؤ ، وخرج بمن يعدله من يجرحه فلا يشترط خبرة بابطنه لاشتراط تفسير الجرح (والأصح اشتراط لفظ شهادة) من المركزي كبقية الشهادات والثاني لا بل يكفي أعلم وتحقق وهو شاذ (وأنه يكفي هو عدل) لقوله تعالى «وأشهدوا ذوي عدل منكم» فأطلق العدالة ، فإذا شهد بأنه عدل فقد أثبت العدالة التي اقتضتها الآية (وقيل يزيد على «ولي» لجواز أن يكون عدلا في شيء دون شيء) (ويجب ذكر سبب الجرح) كزنا وسرقة وإن كان فقيرا للاختلاف فيه بخلاف سبب التعديل ، ولأن الجراح ثبت لنفسه معرفة ففسأله عن بيانه والمعدل كأنه يقول لا أعرف فلم يطلب بيان ولا يجعل بذكر الزنا قاذفا وإن انفرد لأنه مسئول فهو في حقه فرض كفاية أو عين ، بخلاف شهود الزنا إذا تقصوا عن الأربعة فإلهم قذفة ألهم مندوبون إلى السر فهم مقصرون ، ولو علم له مخرجات اقتصر على واحد لعدم الحاجة لأكثر منه ، بل قال ابن عبد السلام : لا يجوز جرحه بالأكبر لاستغناؤه عنه بالأصغر ، فإن لم يبين سببه لم يقبل لكن يجب التوقف عن الاحتجاج به إلى أن يبحث عن ذلك الجرح كما يأتي ، أما سبب العدالة فلا يحتاج لذكره لكثرة أسبابها وعسر عددها . قال جمع من المتأخرين : ولا يشترط حضور المركزي والمجروح ولا المشهود له أو عليه : أي لأن الحكم بالجرح والتعديل حق لله تعالى ومن ثم كفت فيهما شهادة الحسبة ، نعم لابد من تسمية البينة للخصم ليأتي بدافع أمكنه (ويعتمد فيه) أي الجرح (المعاينة) لنحو زناه أو السماع لنحو قذفه (أو الاستفاضة) عنه بما يجرحه وإن لم يبلغ التواتر وعلم من ذلك اعتماد التواتر بالأولى ، ولا يجوز اعتماد عدد قليل إلا أن يشهد على شهادتهم ووجد شرط الشهادة على الشهادة . وفي اشتراط ذكر ما يعتمده من معاينة أو نحوها وجهان : أحدهما وهو الأشهر نعم . وثانيهما

(قوله الذي يسفر) أي يكشف (قوله ويغني عن خبرة ذلك استفاضة عدالته) هي قوله لصحبة أو جوار أو (قوله له) (قوله لكن يجب التوقف) وفي نسخة : لكن يتوقف عن الخ : أي ندبا أخذنا مما يأتي له

أو معاملة) أي أو شدة فحص، وهذا هو الذي يتأتى في المركزيين من جهة الحاكم غالبا (قوله وعلم مما تقرر) انظر ما مراد بماتقرر ، وفي التحفة عقب قول المصنف أو معاملة مانضة : قديمة ، ثم قال : أما غير القديمة من هذه الثلاثة كأن عرفت في أحدهما من نحو شهرين فلا يكفي (قوله عدم الاكتفاء بمعرفة الأوصاف الثلاثة) صوابه عدم الاكتفاء في هذه الأوصاف الثلاثة بمدة قريبة (قوله ويغني عن خبرة ذلك) في هذه العبارة فلاقة : والأولى حذف لفظ خبرة (قوله كما يأتي) الذي يأتي خلاف هذا . وأنه لا يجب التوقف كما سيأتي التنبيه عليه ، وفي حاشية الشيخ أن في بعض النسخ هنا إبدال لفظ يجب ببندب وهو الذي يوافق ما يأتي (قوله أما سبب العدالة فلا يحتاج لذكره) هذا مكرر مع قوله فيما مر بخلاف سبب التعديل . لا يقال : إن معنى ذلك بخلاف سبب التعديل فإنه ليس مختلفا فيه . لأننا نقول : هذا خلاف الواقع كما لا يخفى (قوله أو السماع لنحو قذفه) المصدر مضاف لفاعله

وهو الأقيس لا ، وهذا أوجه (ويقدم) الجرح (على التعديل) لزيادة علم الجراح (فإن قال المعدل عرفت سبب الجرح وتاب منه وأصلح قديم) لزيادة علمه ، وأفاد بقوله وأصلح عدم الاكتفاء بذكر التوبة ، إذ لا يلزم منها قبول شهادته لاشتراط مضي مدة الاستبراء بعدها كما يأتي فهو تأسيس لا تأكيد . لكن ظاهر كلامه الاكتفاء بمجرد قوله وأصلح وليس مراداً ، بل لابد من ذكر مضي تلك المدة إن لم يعلم تاريخ الجرح وإلا لم يحتج إلى ذلك ، وكذا يقدم التعديل حيث أرخت البيئتان وكانت بيئة التعديل متأخرة . قال ابن الصلاح : إن علم المعدل جرحه ، وإلا فيحتمل اعتياده على حاله قبل الجرح . قال القاضي : ولا توقف الشهادة به على سؤال الحاكم لأنه تسمع فيه شهادة الحسبة وقضيته أن التعديل كذلك لسماحها فيه أيضاً . ويقبل قول الشاهد قبل الحكم بشهادته أنا مجروح أو فاسق وإن لم يبين سبب الجرح خلافاً للروايات وغيره . نعم يتجه أن محله فيما لا يبعد عادة علمه بأسباب الجرح وما في شرح مسلم من توقف الحاكم عن شاهد جرحه عدل ولم يبين السبب يظهر محله على نذب التوقف إن قويت الريبة لاحتمال اتصاف القادح ، فإن لم يتضح حكم لما يأتي من عدم اعتبار ريبة لا مستند لها (والأصح أنه لا يكتفى في التعديل قول المدعى عليه هو عدل وقد غلط) في شهادته على لما مأمراً أن الاستبراء حق له تعالى . ولهذا امتنع الحكم بشهادة فاسق وإن رضى الخصم ، ومقابله الاكتفاء بذلك في الحكم عليه لا في التعديل وليس بشيء ، وقوله غلط ليس بشرط وإنما هو بيان لأن إنكاره مع اعترافه بعدلته مستلزم نسبته للغلط وإن لم يصرح به ، فإن قال عدل فيما شهد به على كان إقراراً منه . ويندب للحاكم تفرقة الشهود عند ارتيابه منهم ويسأل كلا ويستقصي ثم يسأل الثاني كذلك قبل اجتماعه بالأول ويعمل بما غلب على ظنه . والأولى كون ذلك قبل التزكية ولا يلزمه ذلك وإن طلبه الخصم ، ولا يلزم للشهود إجابهة بل إن أصرّوا لزمه الحكم بشروطه ، ولا عبرة بريية بعدها . ولو قال لا دافع لي ثم أقام بيته على إقرار المدعى بأن شاهده شرباً الخمر مثلاً وقت كذا ، فإن كان بينه وبين الأداء دون سنة ردّاً وإلا فلا ، ولو لم يعينا للشرب وقتاً سئل الخصم وحكم بما تقتضيه بيته ، فإن امتنع من التعيين توقف عن الحكم ، ولو ادعى الخصم أن المدعى أقر بنحو فسق بيته وأقام شاهداً ليحلف معه بنى على ما لو قال بعد بيته شهودي فسقة ، والأصح بطلان بيته لا دعواه ، فلا يحلف الخصم مع شاهده لأن الغرض الطعن في البيئة وهو لا يثبت بشاهد وعين ، ولو شهدا بأن هذا ملكه ورثه فشهد آخران بأنهما ذكرا بعدموت الأب أنهما ليسا بشاهدين في هذه الحادثة أو أنهما ابتاعا الدار رداً ، وما في الروضة مما يومه خلاف ذلك ليس بمبرر .

(قوله ولا توقف الشهادة به) أي بالجرح (قوله ويظهر محله على نذب التوقف) يتأمل هذا مع قوله السابق فإن لم يبين سببه لم يقبل لكن يجب التوقف الخ . ثم رأيت في بعض النسخ إسقاط قوله السابق ينب (قوله ولو لم يعينا للشرب وقتاً) أي بعينه ، وبه عبر حج (قوله وما في الروضة) أقول : القياس مافي الروضة كما تقدم للمصنف من أنه لو قال لا بيته لي ثم أحضرها قبلت لأنه ربما لم يعرف له بيته أو نسي أو نحو ذلك ، فكل ذلك البيئة هنا يحتمل أنهما حين قولهما لسا بشاهدين في هذه القضية نسيا .

(قوله لاشتراط مضي مدة الاستبراء) أي وذكر أصلح يفيد ذلك : أي باعتبار مقصود المصنف (قوله يظهر محله) في نسخة بدل هذا يجب محله .

باب القضاء على الغائب

عن البلد أو المجلس لتوار أو تعزز مع ما يذكر معه (هو جائز) في كل شيء سوى عقوبة الله تعالى كما يأتي ، وإن كان الغائب في غير عمله للحاجة ولتمكنه من إبطال الحكم عليه بإثبات طاعن في البيئة بنحوق أو في الحق بنحو أداء ، وليس له سؤال القاضي عن كيفية الدعوى لأن تحريرها إليه . نعم إن سجلت فله القدر بإبداء مبطل لها كما هو ظاهر ، ولأنه صلى الله عليه وسلم قال لحند امرأة أبي سفيان رضي الله عنهما لما شكت له من شحه « خذني من ماله ما يكتفيك ووليك بالمعروف » فهو قضاء عليه لا إفتاء ، وإلا لقال لك أن تأخذني مثلاً ، وردة في شرح مسلم بأنه كان حاضراً بمكة غير متوار ولا متعزز لأن الواقعة في فتح مكة لما حضرت هند للمباينة ، وذكر صلى الله عليه وسلم فيها أن لا يسرق ، فذكرت هند ذلك ، واعترضه غيره بأنه لم يحلفها ولم يقدر المحكوم به لها ولم يحور الدعوى على ما شرطه ، والدليل الواضح أنه صبح عن عمر وعثمان رضي الله عنهما القضاء على الغائب ولا يخالف لهما من الصحابة واتفاقهم على سماع البيئة عليه فالحكم مثلها ، والقياس على سماعها على ميت وصغير مع أنها أعجز عن الدفع عن الغائب ، وإنما تسمع الدعوى عليه بشرطها الآتية في بابها مع زيادة شروط أخرى . منها أنها لا تسمع عليه إلا (إن كانت علم) حجة يعلمها الحاكم وقت الدعوى على ما دل عليه كلامهم وإن اعترضه البلقيني وجوز سماعها إذا حدث بعدها علم البيئة وتحملها . وهو الأوجه . ثم تلك الحجة إما (بيّنة) ولو شاهداً ويمينا فيا يقضى فيه بهما ، وإما علم القاضي دون ما عداهما لتعذر الإقرار واليمين المردودة (وادعى المدعي جوده) وأنه يلزمه تسليمه له

(باب القضاء على الغائب)

(قوله ولتمكنه) أي المدعي عليه (قوله عن كيفية الدعوى) أي الأولى ، وقوله لأن تحريرها إليه أي القاضي (قوله واعترضه) أي القول بأنه قضاء (قوله والقياس على سماعها) عطف على قوله القضاء (قوله ولو شاهداً ويمينا) هل يجب مع هذه اليمين يمين الاستظهار أم يكفي بها الأقرب الأول . ثم رأيت الديمري صرح بذلك حيث قال مانصه : فرع : يجوز القضاء على الغائب بشاهد ويمين كالحاضر ، وهل يكفي يمين أم يشترط يمينان إحداهما لتكبير الحجة والثانية لنفي المسقطات ؟ وجهان ، أحدهما الثاني اهـ . ويصرح به إبقاء الشارح للمتن على إطلاقه في قوله الآتي ويجب أن يحلفه بعد البيئة ، فإن الظاهر منه أن اللام للعهد ، وأن المراد البيئة السابقة في قوله هنا إن كان عليه بيّنة ، وقد شرّحها الشارح كما ترى بقوله ولو شاهداً ويمينا . فإن الجمع بين العبارتين أفاد أنه لا بد من

(باب القضاء على الغائب)

(قوله ولتمكنه) أي بعد حضوره (قوله وليس له سؤال القاضي) قيده في الترخف بالقاضي الأهل ، وأسقطه الشارح لعله قصداً فليراجع (قوله واعترضه) أي الدليل أيضاً (قوله واتفاقهم على سماع البيئة عليه) أي بعد سماع الدعوى عليه في حضوره كما هو ظاهر (قوله وإن اعترضه) أي اعترض اشتراط علم القاضي بالبيئة كما هو صريح السياق ، لكن الواقع أن البلقيني إنما نازع في اشتراط علم المدعي بها بل وفي وجودها حيثئذ من أصلها كما يعلم من حواشي والد الشارح (قوله أو تحملها) هو بالرفع : أي أوحدها وتحملها ، ولعل صورته أن تسمع إقرار الغائب بعد وقوع الدعوى (قوله وهو الأوجه) انظر هل هو راجع لاعتراض البلقيني أو لما قبله ، فإن كان راجعاً لاعتراض البلقيني فكان ينبغي حذف لفظ إن من قوله وإن اعترضه الخ (قوله وأنه يلزمه تسليمه الخ) صريح هذا مع قوله فيما مر مع زيادة شروط أخرى الخ أن ذكر لزوم التسليم والمطالبة من الزائد على الشروط

الآن وأنه يطالبه بذلك (فإن قال هو مقرّ) وأنا أقمّ البيّنة استظهرها مخافة أن ينكر أو ليكتب بها القاضي إلى قاضي بلد الغائب (لم تسمع بيّنته) وإن قال هو ممتنع وذلك لأنها لا تقام على مقرّ ، ولا أثر لقوله مخافة أن ينكر خلافاً للبيّنتي ، ويؤخذ منه عدم سماع الدعوى على غائب بوجوبه للدعوى في يده لانتفاء الحاجة لذلك لكون المودع متمكناً من دعوى التلف أو الرد ، وما بحثه العراقي من سماع الدعوى بأن له تحت يده ودية وسامع بيّنته بها لكن لا يحكم ولا يوفيه من ماله ، إذ ليس له في ذمته شيء ، ومن ثم لو كان معه بيّنة بإتلافها أو تلفها عنده بتقصير سمعها وحكم ووفاه من ماله لأن بدلها حينئذ من جملة الديون . قال : وإنما جوزنا ذلك لاحتمال جحود المودع وتعذر البيّنة فيضبطها عند القاضي بإقامتها لديه وإشهاده على نفسه بثبوت ذلك ليستغنى بإقامتها عند جحود المودع إذا حضر لأنها قد تتعذر حينئذ مبنًى على منظر إليه شيخه البيّنتي من أن مخافة إنكاره مسوغ لسامع الدعوى عليه . ويستثنى ما إذا كان للغائب عين حاضرة في عمل الحاكم الذي وقعت عنده الدعوى ، ولو لم يكن ببلده وأراد إقامة البيّنة على دينه ليوفيه فتسمع البيّنة وإن قال هو مقرّ ، وما استثناء البيّنتي من أنه لو كان ممن لا يقبل إقراره لسفه أو نحوه لم يمنع قوله هو مقرّ من سماعها أو كانت بيّنته شاهدة بالإقرار فإنه يقول عند إرادة مطابقة دعواه بيّنته هو مقرّ لي بكذا ولي بيّنة ممنوع في الأخيرة (وإن أطلق) ولم يتعرض لجحود ولا إقرار (فالأصح أنها تسمع) لأنه قد يعلم جحوده في غيبته ويحتاج إلى إثبات الحق فتجمل غيبته ككسوته . والثاني لا تسمع إلا عند التعرض للجحود ولأن البيّنة إنما يحتاج إليها عنده (و) الأصح أنه لا يلزم القاضي نصب مسخر (بفتح الخاء المشددة) (ينكر عن الغائب) ومن في معناه بما يأتي لأنه قد يكون مقرّاً فيكون إنكار المسخر كذباً ، نعم يستحب نصبه كما صرح به في الأنوار وغيره ، والثاني يلزمه لتكون البيّنة على إنكار منكر (ويجب) فيها إذا لم يكن للغائب وكيل حاضر ، سواء أكانت الدعوى بدين أم عين أم بضعة عقد أم إبراء كأن أحال الغائب على مدّين له حاضر فادعى إبراءه لاحتمال دعوى أنه مكره عليه (أن يحلف بعد البيّنة) وتعديلها (أن الحق ثابت له في ذمته) إلى الآن احتياطاً للمحكوم عليه لأنه لو كان حاضراً لربما ادعى أداء أو إبراء أو نحوه ، ولا بد أن يقول مع ذلك وأنه يلزمه تسليمه إلى أنه قد يكون عليه ، ولا يلزمه أدائه لتأجيل أو نحوه وظاهر كما قاله البيّنتي أن هذا لا يتأتى في الدعوى بعين بل يحلف فيها على ما يليق بها ، وكذا نحو الإبراء كما يأتي ، ويعتبر أن يتعرض مع الثبوت ولزوم التسليم إلى أنه لا يعلم أن في شهوده قادحا في الشهادة مطلقاً أو بالنسبة للغائب كفسق وعداوة وهمة بناء على الأصح

يمين ثانية للاستظهار بعد اليمين المكّلة للحجة وهذا فرضه في الغائب ، ثم قال : ويجريان في الصبي والمجنون ، وزاد الشارح الميت وبين المراد من قوله ويجريان بقوله : أي الوجهان كما قبلهما من الأحكام . وهو صريح في أن المراد بالبيّنة في المسائل الثلاث ما يشمل الشاهد واليمين كاللغو على الغائب . وأنه حيث كانت البيّنة شاهدة مع يمين فلا بد من يمين ثانية للاستظهار كما مر (قوله فإن قال هو مقرّ) أي وهو ممن يقبل إقراره كما يأتي (قوله ويؤخذ منه) أي من قول المصنف هو مقرّ (قوله من أنه لو كان) أي الغائب (قوله في الأخيرة) هي قوله لو كانت بيّنته شاهدة الخ (قوله كما صرح في الأنوار) أي وينبغي له أن يورى في إنكاره على الغائب (قوله بل يحلف فيها على ما يليق بها) أي كان يقول والعين باقية تحت يده يلزمه تسليمه إلى الخ

الآتية وليس كذلك (قوله أو ليكتب بها) انظر هو معطوف على ما ذا (قوله في المتن وأنه لا يلزم القاضي نصب مسخر) هو معطوف على الجزء مع قطع النظر عن الشرط وانظر هل مثل ذلك سائغ (قوله نعم يستحب نصبه) انظره مع العلة قبله (قوله وظاهر كما قاله البيّنتي أن هذا) أي مافي المتن (قوله مطلقاً أو بالنسبة للغائب) ظاهره أنه يكفي منه بأحد هذين ، والظاهر أنه كذلك لتلازمهما كما يعلم بالتأمل

أن المدعى عليه لو كان حاضرا وطلب تخليف المدعى على ذلك أجيب . ولا يبطل الحق بتأخير هذه البيِّن ، ولا ترتد بالرد لأنها ليست مكتملة للحجة وإنما هي شرط للحكم ولو ثبت الحق وحلف ثم نقل إلى حاكم آخر ليحكم به فالأوجه عدم وجوب إعادتها . أما إذا كان له وكيل حاضر فإنه يتوقف التحليف على طلبه كما اقتضاه كلاهما واعتمده ابن الرِّفعة ، وما استشكل به في التوشيح به أنه حيث كان له وكيل حاضر لم يكن قضاء على غائب ولم يجب مِمَّن جزا يمكن رده بأن العبرة بالخصومات في نحو البيِّن بالموكل لا بالوكيل ، ويؤيد ذلك قول البلقيني للقاضي سماع الدعوى على غائب وإن حضر وكيله لوجود الغيبة الموسَّعة للحكم عليه ، والقضاء إنما يقع عليه ، وخرج بقوله إن الحق ثابت في ذمته مالم لم يكن كذلك كدعوى قن عتقا أو امرأة طلاقا على غائب وشهدت البينة حسبة على إقراره به فلا يحتاج لبيِّن إذ لاحظ جهة الحسبة ، وبه أفق ابن الصلاح في العتق ، وألحق به الأذرعى الطلاق ونحوه من حقوق الله تعالى المتعلقة بشخص معين ، بخلاف مالم ادعى عليه نحو بيع وأقام بينة به وطلب الحكم بثبوته فإنه يبيِّنه إلى ذلك خلافا لما وقع في الجواهر ، وخينئذ فيجب تخليفه خوفا من مفسد قارن العقد أو طرد مزيل له ، ويكفي أنه الآن مستحق لما ادعاه (وقيل يستحب) التحليف لإمكان التدارك إن كان ثم دافع نعم لو غاب الموكل في محل تسمع عليه الدعوى وهو به لم يتوقف الحكم بما ادعى به وكيِّله على حلف بخلاف ما لو كان في محل لا يسوغ سماع الدعوى عليه وهو به فلا بد لصحة الحكم من حلفه (ومجربان) أي الوجهان كما قبلهما من الأحكام (في دعوى على صبي أو مجنون) لا ولي له أو له ولي ولم يطلب إذ البيِّن لا تتوقف على طلبه ، وميت ليس له وارث خاص حاضر كالعائث بل أولى لعجزهم عن التدارك ، فإذا كلاً أو قدم الغائب فهم على حجبتهم . أما من له وارث خاص حاضر كامل فلا بد في تخليف خصمه بعد البينة من طلبه والفرق بينه وبين مامر في الولي واضح ومن ثم لو كان على الولي دين مستغرق لم يتوقف على طلبه مالم يحضر معه جميع الغرما مع سكوتهم .

(قوله ولا يبطل الحق بتأخير هذه) أي عن اليوم الذي وقعت فيه الدعوى (قوله ولا ترتد بالرد) أي بأن يردّها على الغائب ويوقف الأمر إلى حضوره أو يطلب الإنهاء إلى حاكم بلده ليحلفه (قوله فإنه يتوقف التحليف على طلبه) أي حيث وقعت الدعوى على الوكيل فإن وقعت على الموكل لم يتوقف على ذلك حجج بالمعنى (قوله على إقراره به) أفرد الضمير لكون العطف بأو (قوله نعم لو غاب) هو استدراك على قول المصنف ويجب أن يحلفه الخ (قوله ولم يطلب) الأولى وإن لم يطلب (قوله والفرق بينه وبين مامر) في الولي واضح أي وهو أن الحق في هذه يتعلق بالتركة التي هي للوارث فتركه لطلب البيِّن إسقاط لحقه ، بخلاف الولي فإنه إنما يتصرف عن الصبي بالمصلحة (قوله ومن ثم لو كان على الولي) أي

(قوله يمكن رده بأن العبرة الخ) عباده التحفة وفيه نظر لأن العبرة الخ وهي أولى من عبارة الشارح كما لا يخفى (قوله وشهدت البينة حسبة) انظر ماوجه كونها حسبة مع أن الفرض وجود الدعوى ، ويمكن تصويره بأن تشهد البينة بعد الدعوى من غير طلب وإن كان الأمر غير محتاج إلى ذلك ، على أن كلام ابن الصلاح الذي نقله الأذرعى وقاس عليه ما يأتي ليس فيه ذكر الدعوى (قوله أو بالإقرار به) كذا في بعض النسخ تبعاً للتحفة كثيراً وهو ساقط في بعضها ، وذكر الشهاب ابن قاسم أنه استشكله مع مامر من أن ذكر الإقرار مانع من صحة الدعوى على الغائب، وأنه بحث في ذلك مع الشارح فضرب عليه في شرحه بعد أن أثبتته. وأقول: لا إشكال لأن المانع من سماع الدعوى ذكر أنه مقر في الحال وهو غير ذكر إقراره بالبيع لجواز أنه أقر للبينة ثم أنكر الآن (قوله لم يتوقف الحكم بما ادعى به وكيِّله) أي على غائب، وقوله على حلف: أي من الموكل، على أنه لا حاجة إلى هذا لأن عين المتن الآتي

نعم لو كان سكوته عن طلبها لجهله بالحال عرفه الحاكم ، فإن لم يطلبها قضى عليه بدونها (ولو ادعى وكيل على الغائب) في مسافة يحكم عليه فيها وكذا صبي أو مجنون أو ميت وإن لم يكن وارث غير بيت المال فيها يظهر (فلا تخليف) بل يحكم بالبينة لانتفاء تصوير حلف الوكيل على استحقاقه ذلك واستحقاق موكله له ، ولو وقتنا الأمر إلى حضور الموكل لتعذر استيفاء الحقوق بالوكلاء ، وما أفنى به ابن الصلاح فيمن ادعى على ميت وأقام بيته ثم وكل ثم غاب فطلب وكيله الحكم أجابه ، ولم يتوقف على يمين الموكل غير مسلم ، إذ التوكيل هنا إنما وقع لإسقاط اليمين بعد وجوبها فلم يسقط بخلافه فيها ، ولو ادعى قيم صبي أو مجنون ديناً له على كامل فادعى وجود مسقط كاتلفت أحدهما على من جنس ما يدعيه بقدر دينه وكأبرأى مورثه أو قبضه متى قبل موته وكأقروا لكن على رسم القباله كما هو الأوجه لم يؤخر الاستيفاء لأجل اليمين المتوجهة على أحدهما بعد كماله لإقراره فلم يبرأ ، بخلاف من قامت عليه البينة في المسئلة الآتية وحينئذ فلا تعارض بينهما ، أو على أحدهما أو غائب وقف الأمر إلى الكمال والحضور كما صرحاً به لتوقفه على اليمين المتعذرة ، ويفرق بين هذا وما مر في الوكيل بأنه يترتب على عدم الاستيفاء من مفسدة عامة وهي تعذر استيفاء الحقوق بالوكلاء بخلافه هنا ، لكن يتجه أخذ كنفيل ، ونازع في ذلك جمع متأخرون ، وذهبوا إلى خلافه لما يترتب على الانتظار من ضياع الحق وهو قوى مدركا لا نقلا ، ويرد بأن الأمر يخف بالكفيل المار ، إذ المراد به أخذ الحاكم من ماله تحت يده ما بقي بالمدعى أو ثمة إن خاف تلفه ويحلف الولي يمين الاستظهار فيها بشاره بناء على ما يأتي (ولو حضر المدعى عليه وقال) بعد الدعوى عليه من وكيل غائب بدلين له عليه (لو كليل المدعى) الغائب (أبرأني موكلك) أو قضيتي مثلاً فارع عنى الطلب إلى حضوره ليحلف على نفي ما ادعيت لم يجب ، و (أمر بالتسليم) له ثم يثبت الإبراء أو نحوه إن كان له به حجة . لأننا لو وقتنا الأمر لتعذر الاستيفاء بالوكلاء ، نعم لو ادعى علم الوكيل بالإبراء أو نحوه فله تخليفه على نفي علمه بذلك لأن تخليفه إنما جاء من جهة دعوى صحيحة تقتضي اعترافه بما يسقط مطالبته لخروجه باعتراعه بهان الوكالة والخصومة ، بخلاف يمين الاستظهار فإن حاصلها أن المال ثابت في ذمة الغائب أو نحوه ، وهذا لا يتأتى من الوكيل ، ويكتفى بمصادقة الخصم للوكيل على دعواه للوكالة ، إذ القصد إثبات الحق لانسلمه لأنه وإن ثبت عليه لا يجبر على دفعه إلا على وجه

ولي الميت ومراده به الوارث ، وعبرة حجج : على الميت ، وهي واضحة (قوله لتعذر استيفاء الحقوق) يؤخذ من ذلك أن الناظر لو ادعى ديناً للوقف على ميت وأقام بذلك بيته لم يحلف يمين الاستظهار ، لأنه لو حلف لأثبت حقا لغيره يمينه . ومحل أخذنا مما يأتي في قوله ويحلف الولي يمين الاستظهار فيها بشاره الخ أنه لو كانت دعواه أنه باع أو أجر الميت شيئاً من الوقف وجب تخليفه ، ومحل أيضاً ما لو لم يدع الوارث علم الناظر ببراءة الميت ، فإن ادعاه حلف أخذنا من قوله الآتي أيضاً نعم لو ادعى علم الوكيل بالإبراء أو نحوه الخ (قوله ثم وكل) أى في تمام ما يتعلق بالخصومة (قوله وحينئذ فلا تعارض) أى حين إذ كانت المسئلة مصورة بالإقرار (قوله فلا تعارض بينهما) أى بين هذه والمسئلة الآتية (قوله أو على أحدهما) أى أو ادعى قيم صبي أو مجنون على أحدهما : أى الصبي والمجنون (قوله ما يفي بالمدعى) أى به (قوله ويكتفى بمصادقة الخصم) أى في سماع دعوى الوكيل

(قوله في المتن ولو ادعى وكيل) أى وكيل غائب على أنه كذلك في المتن الذي شرح عليه العلامة ابن حجر (قوله في مسافة يحكم عليه فيها) أى والموكل كذلك كما مر آنفاً (قوله لإقراره) أى ولو ضمننا (قوله في المسئلة الآتية) أى عقب هذه ، والجامع بين المشتلئين توجه اليمين على الطفل وإن كانت هنا لدفع ما ادعاه المدعى عليه من المسقط وفي المسئلة الآتية للاستظهار (قوله أو على أحدهما أو غائب) أى ولو ادعى قيم صبي أو مجنون على صبي أو مجنون أو

مريئ ولا يبرأ إلا بعد ثبوت الوكالة (وإذا ثبت) عند حاكم (مال على غائب) أو ميت وحكم به بشرطه (وله مال) حاضر في محل عمله ، أو دين ثابت على حاضر في المحل المذكور كما شمله كلام المصنف واعتمده جمع منهم العراق في فتاويه ، ولا يعارضه قولهم : لا تسمع الدعوى بالدين على غريم الغريم . إذ هو محمول على ما إذا كان الغريم حاضراً أو غائباً ولم يكن دينه ثابتاً على غريم الغريم فليس له الدعوى لإثباته (قضاء الحاكم منه) بعد طلب المدعى لأن الحاكم يقوم مقامه ولا يطالبه بكفيل لأن الأصل بقاء المال . ولا يعطيه بمجرد الثبوت لأنه ليس بحكم ، أما إذا كان خارج ولايته فسيأتي . واستثنى من ذلك البلقيني ما إذا كان الحاضر يجبر على دفع مقابله للغائب كزوجة تدعى بصداقها الحال قبل الوطء وبائع يدعى بالثمن قبل القبض ، وما إذا تعلق بالمال الحاضر حق كإتاع له لم يقبض ثمنه وطلب من الحاكم الحجر على المشتري الغائب حيث استحقه فيجبيه ولا يوفى الدين منه ؛ وكذلك يقدم ممن الغائب ذلك اليوم على الدين الذي عليه وطلب قضاؤه من ماله ، ولو كان نحو مرهون تزيد قيمته على الدين فللقاضي طلب المدعى إجبار المرنن على أخذ حقه بطريقه ليبقى الفاضل للدين ^ا . ولو باع قاض مال غائب في دينه فقدم وأبطل الدين بإثبات نحو فسق الشاهد به ؛ فالتجـه بطلان البيع خلافاً للرواي (وإلا) بأن لم يكن له مال في محل ولايته أولم يحكم (فإن سأل المدعى إنهاء الحال إلى قاضي بلد الغائب) أو إلى كل من يصل إليه الكتاب من القضاة (أجابه) حمداً وإن كان المكتوب إليه قاضي ضرورة مسارعة لبراءة ذمة غريمه ووصله إلى حقه (فينبى سماع بينة) ثبت بها الحق ثم إن عدلنا لم يمتنع المكتوب إليه إلى تعديلها وإلا احتاج إليه (ليحكم بها ثم يستوفى) الحق وخرج بها علمه فلا يكتب به لأنه شاهد الآن لا قاض على ما ذكره في العدة ، لكن ذهب السرخسي إلى خلافه واعتمده البلقيني لأن علمه كقيام البينة ، ويؤيده قول المصنف الآتي فشافه يحكمه الخ ، والأوجه جواز كتابته بسماع شاهد واحد لسمع المكتوب إليه شاهداً آخر أو يحلفه له (أو) ينهى إليه (حكماً) إن حكم (ليلستوفى) الحق لدعاء الحاجة إلى ذلك ، ولا يشترط هنا بعد المسافة كما يأتي ، ولو شهدا عند غير المكتوب إليه أمضاه إذ الاعتماد على الشهادة . ولو حضر الغائب وطلب من الكاتب أن يبين له البينة التي سمعها وعدلها ولم يسمها ليقدر فيها أجابه ، ولو شهدت بينة عند قاض أن القاضي فلاناً ثبت عنده لفلان كذا وكان قد عزل أو مات حكم به ولم يمتنع لإعادة البينة بأصل الحق ، وقولهم إذا عزل بعد سماع بينة ثم ولى أعادها عمله كما بينه البلقيني إذا حكم ولم يكن قد حكم بقبول البينة وإلا لم يجب استعادتها وإن لم يكن قد حكم بالإلزام بالحق ، وفي الكفاية أنه لو فسق والكاتب بالسماع لم يقبل ولم يحكم به كما لو فسق الشاهد قبل الحكم ، وعمله إذا كان فسقه قبل عمل المكتوب إليه بالسماع ، فإن كان بعده لم ينقض . واعلم أنه إنما يعتد بكتاب القاضي حيث لم يمكن تحصيله بغيره ، فلو طلب منه

(قوله وكذلك يقدم ممن الغائب) أى نفقة ممن الغائب في ذلك اليوم الخ (قوله إذا حكم ولم يكن قد حكم) لعله عزل (قوله وفي الكفاية أنه لو فسق) أى القاضي الكاتب (قوله والكاتب) جملة حاله

على غائب (قوله أو ميت) لعله لا وارث له خاص ، أما من له وارث خاص فظاهر أن وارثه هو المطالب كقول نحو الصبي ولهذا لم يذكر نحو الصبي هنا (قوله كما شمله كلام المصنف) يقال عليه فكان للاتاق أن لا يعطيه على ما في كلام المصنف بل يعمله غاية فيه (قوله أولم يحكم) هذا لا ينسجم معه تفصيل المتن الآتي من جملة إنهاء الحكم تأمل (قوله ثبت بها الحق) الأولى حذفه ، إذ لا ثبوت إلا بعد التعديل وليس هو في التحفة (قوله وخرج بها علمه) أى قبل أن يحكم به كما يعلم بما يأتي (قوله ويؤيده قول المصنف الخ) وجه التأيد قبول مجرد قوله (قوله وعمله إذا كان فسقه قبل عمل المكتوب إليه) قد يقال : إن هذا صورة المسئلة فلا حاجة إليه

الحكم لغزيب حاضر على غائب بعين غائبة ببلد الغريب وله بيعة من بلده ولم تثبت عدالتهم عنده وهم عازمون على السفر إليه وذكر أن له بيعة بتركيتهم عنه قاضي بلدهم لم تسمع شهادتهم ، وإن سمعها لم يكتب بها بل يقول له اذهب معهم لقاضي بلدك وبلد ملكك ليشهدوا عنده (والإنهاء أن يشهد) ذكرين (عدلين بذلك) أى بما جرى عنده من ثبوت أو حكم ويعتبر فيه رجلا ولو في مال أو هلال رمضان (ويستحب كتاب به) ليذكر الشاهد الحال (ليذكر فيه ما يميز به المحكوم) أو المشهود (عليه) وله من اسم ونسب وصنعة وحلية وأسماء الشهود وتاريخه (ويختمه) ندبا حفظا له وإكراما للمكتوب إليه وختم الكتاب من حيث هو سنة متبعة . وقبل المراد بختمه أن يقرأه هو وغيره بحضرة على الشاهدين ويقول أشهد كما أنى كتبت إلى فلان بما فيه ، ولا يكتفى أشهد كما أن هذا خطي أو أن مافيه حكى ، ويدفع لهما نسخة أخرى غير محتومة يتذكران بها ، ولو خالفاه أو أنحى أو ضاع فالعبرة بقولهما (و) بعد وصوله للمكتوب إليه (يشهدان عليه إن أنكر) مافيه ، وفى ذلك إيماء إلى اشتراط حضور الخصم وإثبات الكتاب الحكى فى وجهه أو إثبات غيبته الغيبة الشرعية لأنها شهادة عليه ، وبه صرح الماوردى وأفتى به السبكي ونقل عن قضية كلام الشيخين ، وذهب ابن الصلاح إلى عدم اعتبار ذلك واعتمده أكثر متأخري فقهاء الدين لأن القاضي المنهى إليه منفذ لما قامت به الحجة عند الأول لامبتدئ للحكم ، وقد قطع الروايات بأن التنفيذ لا يشترط فيه حضور الخصم والدعوى عليه اهـ . ويرد بأن التنفيذ إنما يكون فى الأحكام ، وأما الحكم هنا فلا يقال له تنفيذ لأن الأول إن لم يحكم فواضح ، وإن حكم ولم يكن بمحله مال للمحكوم عليه فحكمه لم يتم فيزول منزلة عدم الحكم ، وعلى كل فليس ما هنا محض تنفيذ فاعتبر حضور الخصم وإن كان هناك حكم احتياطا (فلان قال لست المسمى فى الكتاب صدق بيمينه) فى ذلك إذ الأصل براءته (وعلى المدعى بيعة) وتكتفى فيها العدالة الظاهرة كما أخذ الزركشى من كلام الرافعى (بأن هذا المكتوب اسمه ونسبه) نعم إن كان معروفا بهما حكم عليه ولم يفتش لإنكاره (فإن أقامها) بذلك (فقال لست المحكوم عليه لزمه الحكم إن لم يكن هناك مشارك له فى الاسم والصفات) أو كان ولم يعاصره لأن الظاهر أنه المحكوم عليه (وإن كان) هناك من يشاركه بعلم (قوله وإن سمعها) أى على خلاف ما طلب منه أو وقع سماعه اتفاقا (قوله أو إثبات غيبته) معتمد (قوله بأن هذا المكتوب) هو بالرفع خبر أن

(قوله ليذكر الشاهد الحال) انظر ماموقع هذا هنا مع أن الذى يذكر به الشاهد الحال هى النسخة الثانية كما يأتى فى كلامه (قوله وقيل المراد بختمه أن يقرأه الخ) عبارة التحفة : وختم الكتاب من حيث هو سنة متبعة . وظاهر أن المراد بختمه جعل نحو شيم عليه ويختم عليه بخاتمه لأنه يحفظ بذلك ويلزم به المكتوب إليه حينئذ ، وعن هذا يحمل ما صرح أنه صلى الله عليه وسلم كان يرسل كتبه غير محتومة فامتنع بعضهم من قبولها إلا عنتموه ، فتأخذ خاتما وتقرش عليه محمد رسول الله . ويسن له ذكر نقش خاتمه الذى يختم به فى الكتاب وأن يثبت اسم نفسه واسم المكتوب إليه فى باطنه وعنوانه ، وقبل ختمه يقرؤه أو غيره بحضرة الخ ، وقوله وقبل ختمه هو بالياء الموحدة بعد القاف كما لا يخفى ، فكان الشارح ظن أنه بالياء المتناة من تحت وأنه قول مقابل لما مر فغير عنه بما ذكره مع أنه لم يقدم ذكر المقابل ، وإنما سقطت عبارة التحفة بربطها لزيادة الفائدة (قوله فى المتن بأن هذا المكتوب الخ) يجوز أن يكون هذا اسم إن والمكتوب بدل منه واسمه ونسبه خبر أن فالإشارة للمكتوب ويجوز أن يكون هذا ، اسم إن والمكتوب مبتدأ واسمه خبر المبتدأ والجملة من المبتدأ والخبر خبر أن ، فالإشارة للشخص المشهود عليه ، لكن قد يقال : إن الأول هو المراد هنا ليتأتى للمشهود عليه إنكار كونه المحكوم عليه ، والنظر فى أن هناك مشاركا أو لا الذى ذكره المصنف

القاضي أو بيته وقد عاصره وأمكنت معاملته له كما قاله جمع متقدمون أى أو معاملة مورثه أو إتلافه لماله ومات بعد الحكم أو قبله وقع الإشكال فيرسله للكتاب بما بأتى وإن لم يمت (أحضر فإن اعترف بالحق طوبى وترك الأول) إن صدق المدعى المقرر ولا فهو مقر لمنكر وبينى طلبه على الأول (وللا) بأن أنكر (بعث) المكتوب إليه (إلى الكتاب) بما وقع من الإشكال (يلتبط من الشهود زيادة صفة تميزه ويكتبها) وينهبها إلى قاضي بلد الغائب (ثانيا) فإن لم يرسل ما يحصل به ذلك وقف الأمر إلى تبين الحال . ولا بد من حكم ثان بما كتب به كما يجتهه البلقنى لكن بلا دعوى ولا حلف (ولو حضر قاضي بلد الغائب) سواء المكتوب إليه وغيره (ببلد الحاكم) ولو عرفيا توقف تخليص الحق عليه نظير ما بأتى في أداء الشهادة عنده (فشافه بحكمه في إفضائه) أى تنفيذه (إذا عاد إلى محل ولايته خلاف القضاء بعلمه) الأصح جوازه لقدرته على الإنشاء ، وخرج به ماله شافهه بسباع البيته دون الحكم فإنه لا يفضى بها إذا رجع إلى محل ولايته قطعاً لأنه مجرد إخبار كالشهادة (ولو ناداه) كائنين (في طرفي ولايتهما) وقال له إني حكمت بكذا (أمضاه) أى نفذه . وكذا إذا كان في بلد قاضيان ولو نائباً ومستنبياً وشافه أحدهما الآخر فيمضيه وإن لم يحضر الخصم (وإن اقتصر) القاضي الكتاب (على سماع بيته كتب سمعت بيته على فلان) ويصفه بما يميزه ليحكم عليه المكتوب إليه (ويسميا) وجوبا ويرفع في نسبها (إن لم يعدها) لبحث المكتوب له عن عدلها وغيرها حتى يحكم بها ، وبحث الأذرى تعين تعديلها إذا علم أنه ليس في بلد المكتوب إليه من يعرفها (ولا) بأن عدلها (فالأصح جواز ترك التسمية) ولو في غير مشهورى العدالة كما اقتضاه إطلاقهم : لكن خصه الماوردى بمن لم يشهر بها وذلك اكتفاء بتعديل الكتاب إليها ، كما أنه إذا حكم استغنى عن تسمية الشهود ، نعم إن كانت شاهداً وميماً أو ميماً مردودة وجب بيانها لأن الإنهاء قد يصل لمن لا يرى قبولها والحكم بالعلم

(قوله وأمكنت معاملته) أى ولو بالمكاتب ولا عبرة بخوارق العادات كما لو ادعى على غائب بمحل بعيد أنه عامله أمس (قوله وقف الأمر) أى وجوبا (قوله تبين الحال) أى ولو طال المدة (قوله ولو عرفيا) كالمشد مثلاً بشرط أن ينحصر الخلاص في الإنهاء إليه (قوله وشافه أحدهما) أى سواء كان الأصل أو النائب (قوله أو ميماً مردودة) في فتاوى مر في القضاء على الغائب سئل عن الميمن المردودة في الدعوى على الغائب كيف يصورها ؟ فأجاب يتصور فيها إذا نكل المدعى عليه ورد الميمن على المدعى ثم غاب والله أعلم . أقول : ويمكن تصويره بما لو ادعى على غائب ولم يكن للمدعى بيته . وقلنا بما بأتى بعد قول المصنف في الفصل الثانى إلا لتواريه أو تعزره من أنه

بعد ، بخلافه على الإعراب الثانى فإنهم شهدوا على عينه بأنه هو الذى كتب اسمه ونسبه فلا نظر لإنكاره كما لا يخفى وقد اقتصر الشيخ في حواشيه على الإعراب الثانى وقد علمت ما فيه فتأمل (قوله وقد عاصره وأمكنت معاملته له) صريح هذا السياق أن ضميرى عاصره ومعاملته للمدعى عليه ، وظاهر أنه لا معنى له وأن المدار إنما هو على معاصرة المدعى ومعاملته ليصح ما قاله المدعى عليه ، فالضميران للمدعى كما هو صريح عبارة شرح الروض ، وكذا يقال في ضمير يعاصره السابق والضمائر الآتية (قوله ولو عرفيا) هو غاية في قاضى بلد الغائب كما تصرح به عبارة التحفة ، لكن في هذه الغاية وقفة مع تعبير المتن بالقاضى ، إلا أن يقال : المراد القاضي بالمعنى اللغوى فتأمل (قوله في المتن خلاف القضاء بعلمه) عبارة المنهج : فهو قضاء بعلمه انتهت ، وحينئذ فيأتى فيه ما مر في القضاء بالعلم . (قوله إليها) انظر ماموقعه (قوله والحكم بالعلم) اعلم أن هنا سقطاً في النسخ . وعبارة التحفة : والحكم بالعلم ، قال بعضهم : الأصح أن له نقله وإن لم يبينه ، وفيه نظر لاختلاف العلماء فيه كالذى قبله انتهت ، وفيما نظر به في التحفة نظر ظاهر للفرق الواضح بين الحكم الذى قد تم وارتفع به الخلاف وبين مجرد الثبوت . اللهم إلا

ولو ثبت الحق بالإقرار لزمه بيانه ، ولا يجوز بأنه عليه لقبول الإقرار للسقوط بدعوى أنه على رسم القابلة فيطلب يمين خصمه فيردها فيحلف فيقبل الإقرار ، ومقابل الأصح المنع لأن الآخر إنما يقضى بقولم والمذاهب مختلفة فرما لا يرى القضاء بقولم ولا حاجة في هذا إلى تخفيف المدعى (والكتاب بالحكم يمتنع مع قرب المسافة) وبعدها (وبسماح البيئة لا يقبل على الصحيح لا في مسافة قبول شهادة على شهادة) فيقبل من الحاكم وهي فوق مسافة العدوى الآتية لسهولة إحضار الحجة مع القرب ، وأخذ في المطلب من ذلك أنه لو تعسر إحضارها مع القرب لنحو مرض قبل الإنهاء ، والعبرة في المسافة بما بين القاضيين لا بما بين القاضى المنهى والغريم ، والمتجه قبول ذلك من المحكم .

(فصل)

في غيبة المحكوم به عن مجلس المحكم سواء أكان محل ولاية الحاكم أم لا ولهذا أدخله على الترجمة المناسبة لها ، ولا فرق فيما يأتي بين حضور المدعى عليه وغيبته

إذا ادعى عينا غائبة عن البلد وإن كانت في غير محل ولاية كما مر (يؤمن اشتباها كعقار وعبد وفرس معروفات) بالشهرة أو بتحديد الأول (سمع) القاضي (بينته وحكم بها) على حاضر وغائب (وكتب إلى قاضى بلد المال ليسلمه للمدعى) كما يسمع البيئة ويحكم بها على الغائب فيها مر ، وغلب غير العاقل على خلاف القاعدة الأكثرية كقول تعالى - يسبح لله ما في السموات وما في الأرض - فدعوى أنه خلاف الصواب غير صحيح (ويعتمد في معرفة) العقار حدوده الأربعة إن لم يعرف إلا بها ، وإلا فالعبرة فيه بالتميز بها فقد يعرف بالشهرة التامة فلا يحتاج لذكر حد ولا غيره ، وقد لا يحتاج لذكر حدوده الأربعة بل يكفي بثلاثة وأقل منها ، فقول الروضة وأصلها يكفي ثلاثة محمول على ما إذا تميز بها ، ولهذا قال ابن الرضا إن تميز بحد كفى ، ويشترط أيضا ذكر بلده وسكنه ومحلها منها لا قيمته لحصول التميز بدونها (أو لا يؤمن) اشتباها كغير المعروف مما ذكر (فلا يظهر سماح البيئة) على عينا وهي غائبة لتمييزها بالصفة مع دعاء الحاجة إلى إقامة الحجة عليها كالعقار . والثاني المنع لكثرة الاشتباه (وبالغالب) (المدعى في الوصف) للمثل بما يمكن الاستقصاء به ليحصل التمييز به الحاصل غالبا بذلك ،

يجعل الغائب كالتاكل فيحلف المدعى يمين الرد (قوله ولو ثبت الحق بالإقرار) أى بيينة شهدت على إقرار الغائب .

(فصل) في غيبة المحكوم به عن مجلس المحكم

(قوله ولهذا أدخله في الترجمة) وهي قوله كتاب القضاء على الغائب (قوله أو بتحديد الأول) أى العقار (قوله غير صحيح) أى أمر غير صحيح (قوله ومحلها منها) أى من السكة

أن يكون المخالف لإبراه حكما معتدا به بحيث يجوز له نقضه فليراجع (قوله ولا حاجة في هذا) أى فيها إذا كان الإنهاء بمجرد سماح البيئة .

(فصل) في غيبة المحكوم به

(قوله ولهذا أدخله في الترجمة) أى في باب القضاء على الغائب . وقد عتب الشهاب ابن قاسم على هذا المألفه يتأمل فأشار إلى التوقف في هذا الكلام (قوله غير صحيح) كان الظاهر غير صحيحة (قوله مما ذكر) شمل العقار فيقتضى أنه قد لا يؤمن اشتباها ، وعبارة التحفة كغير المعروف من نحو العبيد والدواب فتفيد أن العقار لا يكون إلا مأمون الاشتباه : أى إما بالشهرة وإما بالحدود كما مر (قوله على عينا) الأولى حذفه

واشتربت المبالغة هنا دون السلم لأنها تؤدي ثم إلى عزة الوجود المنافية لصحته (ويذكر القيمة) حتماً أيضاً في المتقوم لأنه لا يصير معلوماً بدونها. واعلم أن ذكر القيمة وفي المثل والمبالغة في وصف المتقوم مندوب كما قالاه هنا، وقولهما في الدعاوى يجب وصف العين بصفة السلم دون قيمتها مثلية كانت أو متقومة محمول على عين حاضرة بالبلد يمكن إحضارها مجلس الحكم، وقد أشاروا لذلك بتعييرهم هنا بالمبالغة في الوصف وثم بوصف السلم (و) الأظهر (أنه لا يحكم بها) أى بما قامت البيئة عليه لأن الحكم مع خطر الاشتباه والجهالة بعيد، والحاجة تندفع بسباع البيئة بها اعتماداً على صفاتها والمكاتب بها ومقابله لا ينتظر إلى ذلك (بل يكتب إلى قاضى بلد المال بما شهدت به) البيئة، فإن ظهر الخصم ثم عيناً أخرى مشاركة لها بيده أو يد غيره أشكل الحال نظير ما مر في المحكوم عليه وإن لم يأت بدافع عمل الحاكم المكتوب إليه به حيث وجد بالصفة التي تضمنها الكتاب وحينئذ (فيأخذه) ممن هو عنده (ويبعثه إلى) القاضى (الكاظم) ليشهدوا على عينه) ليحصل اليقين (و) لكن (الأظهر أنه) لا (يسلمه للمدعى) إلا (بكفيل) وينتج اعتبار كونه ثقة مليئاً قادراً لطريق السفر لإحضاره وليصدق في طلبه (بيدنه) احتياطاً للمدعى عليه حتى لو لم تعينه الشهود طوبى برده، نعم الأمة التي يحرم عليها الخلوة بها لا يرسلها معه بل مع أمين في الرفقة معه، وظاهره أنه لا يحتاج هنا إلى نحو محرم أو امرأة ثقة تمنع الخلوة، ولو قبل به لم يبعد إلا أن يقال: إن اعتبار ذلك يشق فسمع فيه مراعاة لفصل الخصومة، ويندب أن يحتم على العين وأن يعلق قلادة بعنق الحيوان بحتم لازم لتلا بيدل بما يقع اللبس به ببيع أو نحوه (فإن) ذهب به إلى الحاكم الكاتب و (شهدوا) عنده (بعينه) كتب ببراءة الكفيل) بعد تنعيم الحكم وتسليم العين للمدعى ولم يحتاج لإرسال ثان (وإلا) بأن لم يشهدوا بعينه (فعل) المدعى موته (رد) كالذهاب لظهور تعديه، وعليه مع ذلك أجرة تلك المدة كان له إن منفعة لأنه عطلها على صاحبه بغير حق، ومقابل الأظهر أن القاضى يبيعه للمدعى ثم يقبض منه الثمن ويضعه عند عدل أو يكفله بالثمن، فإن سلم أسرته المال وبان بطلان البيع وإلا فهو صحيح، ويسلم الثمن للمدعى عليه وهذا بيع يتولاه القاضى للمصلحة كما يبيع الضوال (أو) ادعى عيناً غائبة عن المجلس لا البلد) أو قريبة من البلد وسهل إحضارها كما قاله الأذرى كابن الرفعة في المطلب حيث قال: الغائبة عن البلد بمسافة العدوى كالتى بالبلد لاشتراكهما في وجوب الإحضار والقاضى لا يعرف عنها وليست مشهورة للناس (أمر بإحضار ما يمكن) أى يتيسر من غير كبير مشقة لاحتتمل عادة كما هو واضح (إحضاره ليشهدوا بعينه) لتيسر ذلك، أما غيره الذى لم يشتره كعقار فيجده

(قوله نظير ما مر في المحكوم عليه) أى فىأتى فيه ما مر من طلب زيادة تمييز المدعى به (قوله ليحصل اليقين) هو مرادف للعلم، وفرق بعضهم بينهما فقال اليقين حكم الذهن الجازم الذى لا يتطرق إليه الشك والعلم أعم، فلا يقال يثبت أن الواحد نصف الاثنين. وعلى هذا فكان الأنسب التعبير بالعلم لأن العين المعروفة للشهود لا يتطرق إلى معرفتها شك، إلا أن يقال: جرى هنا على كلام غير هذا البعض، أو يمنع أن الشهود لا يتطرق لهم شك في العين الموثقة بعد غيبتها (قوله والأظهر أنه لا يسلمه) زيادة لا مع إلا توهم أن مقابل الأظهر يقول يسلمه له بلا كفيل، وليس مراداً كما يعلم من قوله الآتى ومقابل الأظهر

(قوله محمول على عين حاضرة بالبلد الخ) تبع هنا الشهاب ابن حجر، لكن سيأتى له ثم في الدعاوى أنه لا بد من ذكر القيمة في العين المتقومة الحاضرة أيضاً، وسيأتى أن المولى عليه ما ذكره هنا (قوله أو يبد غيره) لعل المراد أنها يبد غيره وهى للمدعى عليه (قوله مليئاً) توقف ابن قاسم في اشتراط هذا، قال: إلا أن يراد به ما يتأتى معه السفر (قوله والقاضى لا يعرف الخ) ليس هذا من كلام المطلب بل هو من كلام الشارح تقييداً للمتن

ويصف ما يعسر إحضاره ويقم البينة بحدوده أو صفاته أو يحضر القاضي بنفسه أو نائبه ولا يشهدون هنا بصفة لعدم الحاجة بخلافه في الغائبة عن البلد ، فإن قال الشهود : إنما نعرف عنه فقط نعين حضور القاضي أو نائبه لنقع الشهادة على عينه ، فإن كان هو المخلدود في الدعوى حكم وإلا فلا ، وفي تقيل ومثبت وكل ما يعسر إحضاره يحضر هو أو نائبه كما ذكر وأما ما يعرفه القاضي فإن عرفه الناس أيضا فله الحكم به من غير إحضار وإن اختص به القاضي ، فإن حكم بعلمه نفذ أو بالبيئة فلا لأنها لا تسمع بالصفة كما قال (ولا تسمع شهادة بصفة) لعين غائبة عن مجلس الحكم لعدم الحاجة ، نعم إن شهدت بيعة بإقرار المدعى عليه باستيلائه على كذا ووصفه الشهود سمعت ، وفيها إذا لم تسمع يؤمر بإحضارها لتسمع البيعة على عينها ، وإنما سمعت في الغائبة عن البلد للحاجة فيها كما مر ، وعلم مما تقرر قبول الشهادة على العين وإن غابت عن الشهود بعد التحمل ، وهو كذلك خلافا لمن اشترط ملازمتها لها من التحمل إلى الأداء (وإذا وجب إحضار فقال) عندى عين بهذه الصفة لكنها غائبة غرم قيمتها للحيلولة ، أو (ليس بيدى عين بهذه الصفة صدق بيمينته) على حسب جوابه لأن الأصل معه (ثم) بعد حلف المدعى عليه (للمدعى دعوى القيمة) في المقنوم والمثل في المثل لا حتمال أنها ملكت (فإن نكل) المدعى عليه (فحلف المدعى أو أقام بيعة) بأن العين الموصوفة كانت بيده وإن قالت لا نعلم أنها ملك المدعى (كلف الإحضار) ليشهد الشهود على عينه كما مر (وحبس عليه) لا امتناعه من حق لزمه ما لم يبين له عنرا فيه (ولا يطلق إلا بإحضار) للموصوف (أو دعوى تلف) له مع الحلف عليه ، وحينئذ يأخذ منه القيمة أو المثل وتقيل دعواه وإن ناقض قوله الأول للضرورة ، نعم لو أضاف التلف إلى جهة ظاهرة طوّل بيعة بها ثم حلف على التلف بها كالودع كما يحتمل الأذرى (ولو شك المدعى هل تلفت العين فيدعى قيمة أم لا) الأفصح أو (فيدعى فقال : غصب منى كذا ، فإن بقى لزمه رده وإلا فقيعته) في المقنوم ومثله في المثل (سمعت دعواه) وإن كانت مترددة للحاجة ثم إن أقر بشئ فذلك وإلا حلف أنه لا يلزمه رد العين ولا بدلا وإن نكل حلف المدعى كما ادعى كما هو مقتضى كلامهم (وقيل) لا تسمع دعواه للتردد (بل يدعى) أى العين (ويحلفه) عليها (ثم يدعى القيمة) إن كان مقنوماً وإلا فالمثل (ويجزيان) أى الوجهان (فيمن دفع ثوبه لدلال لبيعه فجحدته وشك هل باعه فيطلب الثمن أم أثلفه) فيطلب (قيعته أم هو باق فيطلبه) فعلى الأول الأصح تسمع دعواه مترددة بين هذه الثلاثة فيدعى أن عليه رده أو ثمنه إن باع وأخذ له أو قيمته إن أثلفه ويحلف الخصم مينا واحدة أنه لا يلزمه تسليم الثوب ولا ثمنه ولا قيمته ، فإن رد حلف المدعى كما ادعى

(قوله فإن حكم بعلمه) أى إن قلنا يحكم بعلمه بأن كان مجتهدا (قوله غرم قيمتها) أى وقت طلبها منه لا أقصى القيم فيها يظهر (قوله إن أثلفه) أى أو تلف في يده بتقصير (قوله فإن رد حلف المدعى كما ادعى) أى وعليه فافاذا يلزمه : أى المدعى عليه من الأمور الثلاثة فيه نظر ، والأقرب أنه يحبس ويقبل منعمائين به

(قوله ولا يشهدون هنا بصفة لعدم الحاجة) هذا في مسألة المتن مع أنه سياتى في قول المصنف ولا تسمع شهادة بصفة فاللائق الضرب على هذا (قوله فإن قال الشهود إنما نعرف الخ) راجع لقوله أما غيره الذى لم يشهد (قوله وفي تقيل ومثبت الخ) لا حاجة إليه لأنه عين ما قبله (قوله وأما ما يعرفه القاضي) هذا مفهوم قوله المار والقاضي لا يعرف عينها الخ فهو فيها يسهل إحضاره (قوله وإن غابت عن الشهود) لا يفتى أنه ينبغي تفقيد هذا بغير المثليات ، أما هى فلا خفاء أنها لا تفتى الشهادة على عينها إذا احتاج الأمر إليه إلا مع الملازمة المذكورة ، إذ هى بمجرد غيبتها عن الشهود تنبهم عليهم لعدم شئ ع يميزها

وإلا كلف المدعى عليه البيان ويحلف إن ادعى التلف ، فإن رد حلف المدعى أنه لا يعلم التلف ثم يحبس له (وحيث أوجبنا الإحضار فثبتت للمدعى استقربت مؤنته على المدعى عليه) لأنه المحجوج لذلك (وإلا) بأن لم تثبت له (فهو) أى مؤنة الإحضار (ومؤنة الرد) للعين إلى محلها (على المدعى) لأنه المحجوج للغرم وعليه أقصى أجرة مثل منافع تلك المدة إن غابت عن البلد لا المجلس فقط ونفقها إلى أن تثبت في بيت المال ثم باقتراض ثم على المدعى . وأعلم أنه لو غاب شخص وليس له وكيل وله مال وأنهى إلى الحاكم أنه إن لم يبعه اختل معظمه لزمه يبعه إن تعين طريقا لسلامته . وفي فتاوى القفال : أن للقاضي بيع مال الغائب بنفسه أو قيمه إذا احتاج إلى نفقة ، وكذا إذا خاف فوته أو كان الصلاح في بيعه ، ولا يأخذ له بالشفعة ، وإذا قدم لم ينقض بيع الحاكم ولا إيجاره ، وإذا أجبر بغضب ماله ولو قبل غيبته أو يجحد مدينه وخشى فلسه فله نصب من يدعيه ولا يسرد وديعته . وأفتى الأذرى فيمن طالت غيبته وله دين خشى تلفه بأن الحاكم بغضب من يستوفيه وينفق على من عليه مؤنته ، وقد تناقض كلام الرافعى والمصنف رحمهما الله فيما للغائب من دين وعين فظاهره في موضع منع الحاكم من قبضها . وفي آخر جوازه في العين فقط وهو أقرب لأن بقاء الدين في الذمة أحرز منه في يد الحاكم لصيرورته أمانة من غير ضرورة ، ومن في الفلاس عن الفارق أن محلله إذا كان المديون ثقة مليئا ، والا وجب أخذه منه وبه يتأيد ما ذكرناه عن القفال والأذرى . والحاصل أن الأوجه أن ماغلب على الظن فواته على مالكه لفلس أو جحد أو فسق يجب أخذه عينا كان أو ديناً ، وكذا لو طلب من العين في يده قبضها منه بسفر أو نحوه ، وما لا يكون كذلك ففي العين دون الدين ، ومحل ذلك في قاض أمين كما علم مما مر في الوديعه ، وقد أطلق الأصحاب أنه يلزم الحاكم قبض دين حاضر ممنع من قبوله بلا عذر والغائب مثله ، ولو مات شخص وورثه محجور وليه الحاكم لزمه طلب وقبض جميع ماله من عين ودين .

(قوله ثم يحبس) أى المدعى عليه (قوله وعليه أقصى أجرة مثل) أى فلو اختلفت أجرة مثله كأن كانت مدة الحضور والرد شهرا ومنفعتي في بعضها عشرة وفي البعض الآخر عشرون فإنه يجب عليه ثلاثون ، ومقتضى قوله أقصى أجرة النخ خلافه فليأمل (قوله ونفقها) مبتدأ خبره في بيت المال (قوله في بيت المال) ظاهره أنه مواساة وقياس ما بعده أنه قرض (قوله ثم باقتراض) ظاهره أنها حيث ثبتت في بيت المال تكون تبرعا (قوله وأنهى إلى الحاكم) أى اتفق أن شخصا من أهل محله أخبر الحاكم بذلك ، ويذنى وجوب ذلك على سبيل الكفاية في حق أهل محله (قوله وفي فتاوى القفال أن للقاضي) قضيته جواز ذلك وقياس ما قبله الوجوب (قوله ولا إيجاره) أى لأنه مأمور بفعل ذلك شرعا فزول تصرفه منزلة تصرف الوكيل المالك (قوله وإذا أخبر) أى القاضي (قوله وأفتى الأذرى فيمن طالت غيبته) قضيته أنه لو غاب وترك من يجب عليه نفقتهم بلا منفق لا يجوز للقاضي قبض شئ من دينه ليصرفه على عياله ، ولو قيل بوجوبه رعاية لمصلحة من يجب نفقتهم عليه لم يكن بعيدا (قوله عينا كان أو ديناً) أى مالم يته مالكة عن التصرف فيه فلا يجوز إلا في الحيوان اه حج .

(قوله في بيت المال) أى بجائز بدليل عطف القرض عليه فليراجع (قوله أو كان الصلاح في بيعه) شمل نحو زيادة الربح والظاهر أنه غير مراد .

(فصل)

في بيان من يحكم عليه في غيبته وما يذكر معه

(الغائب الذي تسمع) الدعوى و (البينة) عليه (ويحكم عليه من بمسافة بعيدة) لسهولة إحضار القريب ، وقضية كلامه أنه لو حكم على غائب فإن كونه حينئذ بمسافة قريبة تبين فساد الحكم وهو كذلك ، ودعوى أن المتبادر من كلامهم الصحة ممنوعة ، ويجرى ذلك في صبي أو مجنون أو سفیه بان كماله ، ولوقدم الغائب وقال ولو بلا بينة كنت بعت أو أعتقت قبل بيع الحاكم تبين بطلان تصرف الحاكم كما مر ، ولو بان المدعى موته حيا بعد بيع الحاكم ماله في دينه ، قال أبو شكيل النخعي : بان بطلانه إن كان الدين مؤجلا لتبين بقائه لا حالا لأن الدين يلزمه وفاءه حالا انتهى . وإنما يسلم له ذلك في الحال إذا بان معسرا لا يملك غير المبيع أو يملك غيره وظهر أن المصلحة في بيع المبيع لو ظهر له الحال قبل التصرف أخذًا مما مر في الرهن ، ولو بان أن لادين بان أن لا يبيع كما لا يخفى (وهي) أي البينة (التي لا يرجع منها) متعلق بقوله (مبكر إلى موضعه ليلا) أي أوائله وهو ما ينهي فيه سفر الناس غالبا ، قاله البلقيني ، وذلك لأن في إيجاب الحضور منها مشقة بمفارقة الأهل والوطن ليلا ، وإنما علقنا منها بمبكر لتوقف صحة المراد عليه مع جعل إلى موضعه من إظهار المضمر : أي لا يرجع مبكر منها لبلد الحاكم إليها أول الليل بل بعده . فاندفع قول البلقيني تعبيره غير مستقيم لأن منها يعود للبعيدة وهي ليست التي لا يرجع منها بل التي لا يصل إليها من يخرج بكرة من موضعه إلى بلد الحاكم ، فلو قال التي لو خرج منها بكرة لبلد الحاكم لا يرجع إليها ليلا لو عاد في يومه بعد فراغ المحاكمة لوفى بالمقصود انتهى . وظاهر أن العبرة في ذلك باليوم المعتدل ، ويتجه أن المراد زمن المخاصمة المعتدلة من دعوى وجواب وإقامة بينة حاضرة أو حلف وتعديلها وأن العبرة بسير الأفعال لأنه المنضبط (وقيل) هي (مسافة القصر) لاعتبارها في الشرع في أماكن . ورد بوضوح الفرق هذا كله حيث كان في ولاية الحاكم وإلا سمع الدعوى عليه والبينة وحكم وكاتب ، قاله الماوردي وغيره ، وأفتى به الوالد رحمه الله ، ومقتضاه أنه لو تعددت التواب أو المستقلون في بلدة واحدة وحد لكل واحد حد فطلب من قاض منهم الحكم على من ليس في حده قبل حضوره حكم وكاتب لأنه غائب بالنسبة إليه ، والأوجه أنه غير مراد للماوردي ومن تبعه خصوصا إن لم تفحش سعة البلدة (ومن بقريبة) أي بمسافة قريبة ولو

(فصل) في بيان من يحكم عليه في غيبته

(قوله ويجرى ذلك) أي فساد الحكم (قوله بان كماله) أي بعد الدعوى على وليه (قوله وقال ولو بلا بينة) أي ولو فاسقا وكافرا وهل يتوقف ذلك على يمين أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب تخليفه (قوله وهو ما ينهي فيه سفر الناس غالبا) أي وإن كان أهل ذلك الخلل لا يرجعون إلا في نحو ثلث الليل (قوله ورد بوضوح الفرق)

(فصل) في بيان من يحكم عليه في غيبته

(قوله لسهولة إحضار القريب) أي الذي في ولايته كما يعلم مما يأتي (قوله كما مر) الذي مر إنما هو إذا بطل الدين بعد حضوره خلافا للروايات (قوله ولو بان أن لادين الخ) قد قدم هذا ونبه على مخالفة الروايات فيه (قوله هذا كله حيث كان في ولاية الحاكم الخ) الظاهر أن هذا لا محل له هنا . وأن محله إنما هو بعد قول المصنف الآتي ومن بقريبة كحاضر الخ ، على أنه لا حاجة إلى ذكر هذا أصلا ولا إلى نسبته إلى الماوردي لأنه عين قول

بعد الدعوى عليه في حضوره وهو ممن يتأق حضوره (كحاضر فلا تسمع) دعوى ولا (بينة) عليه (ولا يحكم بغير حضوره) بل يجب إحضاره لسهولة ذلك ليدفع إن شاء أو يقر فيغنى عن البينة والنظر فيها (إلا لتواريه) أو حبسه بمحل لا يمكن الوصول إليه أو هربه من مجلس الحكم (أو تنزعه) أى تغلبه ، وقد ثبت ذلك عليه فتقسم البينة ويحكم بغير حضوره ، لكن بعد يمين الاستظهار على أرجح الوجهين كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى بجمع متأخرين احتياطا للحكم فلا يقدح في ذلك تقصيره وقدرته على الحضور ، فإن لم يكن للمدعى بينة جعل الآخر في حكم التاكل ، فيحلف المدعى يمين الرد على ما ادعاه بعضهم ثم يحكم له ، لكن صرح الماوردى بخلافه وتبعه جمع ، وعلى الأول فلا بد من تقديم النداء بأنه إن لم يحضر جعل ناكلا قاله الماوردى والرويانى (والأظهر جواز القضاء على غائب في قصاص وحـد قذف) لأنه حتى أدى فأشبه المال (ومنعه في حدود الله تعالى) وتعازيره لبنائها على المسامحة والدرء ما أمكن ، وما فيه الحقان كالسرقة يقضى فيه بالمال لا القطع . والثاني الجواز مطلقا كالأموال فيكتب إلى قاضى بلد المشهود عليه ليأخذ بالعقوبة . والثالث المنع مطلقا لخطر الدماء والحد يسعى في دفعه ولا يوسع بابه وحقوقه تعالى المالية كحقوق الآدميين على المذهب ، ولا تسمع الدعوى والبينة على غائب بإسقاط حتى له كان قال كان له على ألف قضيتها أو أبرأتى منها ولى بينة بذلك ولا آمن إن خرجت إليه يطالبني ويحدد القبض والإبراء ولا أبجد حينئذ البينة فاسمع بينتي واكتب بذلك إلى حاكم بلده لم يجبه لأن الدعوى بذلك والبينة لا تسمع إلا بعد المطالبة بالحق . قال ابن الصلاح : وطريقه في ذلك أن يدعى إنسان أن رب الدين أحاله فيعرف المدعى عليه بالدين لربه وبالحالة ، ويدعى أنه أبرأه منه أو أقبضه فتقسم الدعوى بذلك والبينة وإن كان رب الدين حاضرا بالبلد (ولو سمع بينة على غائب فقدم) ولو (قبل الحكم لم يستعدها) أى لم يلزمه لوقوع ذلك مصححا لكنه باق على حجته من إبداء قاذح أو رافع (بل يغيره) بالخال فيتوقف حكمه على إخباره كما في المطلب ، واعترضه البلقيني بأن الإعزاز غير معتبر عندنا لصحة الحكم ، ورده تلميذه العراقي بأن الأمر كذلك في غير هذه الصورة لحضوره الدعوى والبينة فهو المتمكن من الدفع ، وأما هنا فلم يعلم فاشترط لإعلامه (ويمكنه من الجرح) أو نحوه كإثبات نحو فسق ويمهله ثلاثة أيام ، ولا بد أن يؤرخ الجرح بوقت الشهادة أو قبلها وقبل مضي مدة الاستبراء ، وقد استطرد ذكر مسائل لها نوع تعلق بالباب فقال (ولو عزل) أو انعزل (بعد سماع بينة

وهو المشقة في الحضور هنا) قوله وحقوقه تعالى المالية (أى كالزكاة والكفارة) قوله كان له على ألف (الألف مذكر وحيث أئت فيقول بالدرهم أو نحوها ، وبعبارة المختار : الألف عدد وهو مذكر (قوله لم يجبه) هذا يغنى عنه قوله أولا ولا تسمع الدعوى بل ليس في الكلام ما يصلح هذا جوابا له ، فلو قال فإن كان قاله الخ كان أولى (قوله بأن الإعداء غير معتبر) أى الاعتراف بما يريد القاضى الحكم به وأبدي عذر في عدم الاعتراف به أولا مثلا ، وفي المختار أعذر : صار هذا عذر (قوله لحضوره) أى ثم (قوله ويمهله ثلاثة أيام) أى وجوبا (قوله وقبل مضي مدة الاستبراء) أى وهى سنة (قوله أو انعزل) أى يفسق مثلا

المصنف الآتى أو غائب في غير محل ولايته فليس له إحضاره فتأمل (قوله جعل الآخر في حكم التاكل الخ) هذا خاص بالتواري والمتعزّز بخلاف المحبوس الذى زاده الشارح (قوله لم يجبه) الأصوب حذفه (قوله فيعرف المدعى عليه) لعل المراد باعترافه ما علم مما مر أن يقول كان له على ألف مثلا أو نحو ذلك (قوله أى لم يلزمه) أى

ثم ولي) ولم يكن حكمه بقبولها كما يحكمه البلقيني (وجبت الاستعادة) ولا يحكم بالسباع الأول لأنه قد بطل بالانزال بخلاف مالو خرج عن محل ولايته ثم عاد لبقاء ولايته ، وبخلاف مالو حكم بقبولها فإن له الحكم بالسباع الأول ، ولا أثر لإشهاده على نفسه للسباع لانتفاء كونه حاكما على الراجح (وإذا استعدي) ببنائه للمفعول (على حاضر بالبلد) أهل لسباع الدعوى ، والجواب : أى طلب منه إحضاره (أحضره) وإن كان ما ادعاه محالا إعادة كوزير ادعى عليه وضيع بأنه أكثره لشبل زبل مثلا فيلزمه الإحضار مطلقا ما لم يعلم كذبه كما قاله الماوردي وغيره ، أويكون قد استؤجرت عينه ولزم من حضوره تعطيل الحق المستأجر فلا يحضره حتى ينقضى أمد الإجارة كما قاله السبكي وغيره ، ويتجه ضبط التعطيل المضر بأن يمضي زمن يقابل بأجرة وإن قلت ، فالأوجه أمره بالتوكيل وإن لم يكن من ذوى الهيات ، ويحضر اليهودى يوم سبته ، والمخدرة إذا لزمها يمين يجب عليه أن يرسل إليها من يحلفها كما يأتي ، وقول الجواهر عن الصيمرى يسن ذلك مردود (بدفع ختم طين رطب أو غيره) مكتوب فيه أجب القاضي فلانا وقد كان ذلك معتادا ثم هجر واعتيد الكتابة في الورق قيل وهو أولى (أو مرتب لذلك) وهو العون المسعى الآن بالرسول ، وكلامه كأصله محمول على التنوع بحسب ما يراه القاضي وبه صرح في الحاوى ، وله أن يجمع بينهما بحسب ما يؤدى به الاجتهاد إليه من قوة الختم وضعفه ، وفي الاستقصاء أنه لا يمتنع العون إلا إذا امتنع من المسمى بالختم لأن الطالب قد يتضرر بأخذ أجرته منه ، وظاهر كلامهم أن الأجرة على الطالب مطلقا حيث لم يرزق العون من بيت المال . وقضية ما يأتي في أعوان السلطان أنها على المنتفع هنا أيضا وهو كذلك ، وأجرة الملازم على المدعى بخلاف الحيس ، لكن ذهب الولي العراقي إلى أن الأجرة على الطالب وإن امتنع خصمه من الحضور لأنه قد لا يصدق على المدعى به ، ولا يلزمه الذهاب معه بقوله بل لابد من أمر الحاكم بذلك ، وقصل في أجرة الملازم فجعلها على المدين إن كان بإذن الحاكم وإلا فعلى الطالب ، ومحل لزوم إجابة الحضور ما لم يعلم أن القاضي المطلوب إليه يقضى عليه بجور برشوة أو غيرها وإلا فلا الامتناع باطنا ، وأما في الظاهر فلا وقد مر أنه متى وكل لم يلزمه الحضور بنفسه (فإن امتنع) من الحضور من محل يجب عليه الإجابة منه (بلا علم) من أعذار الجماعة وثبت ذلك عنده ولو يقول عون ثقة كما قاله الماوردي وغيره (أحضره بأعوان السلطان) وأجرتهم عليه حينئذ (وعززه) إن رأى ذلك لتعديده ، ولو استخفى نودى عليه متكررا بباب داره إن لم يحضر إلى ثلاثة أيام سمر بابه أو ختم وسمعت الدعوى عليه وحكم بها ، فإن لم يحضر بعدها وسأل المدعى أحدهما وأثبت أنه بأوى داره أجابه ، وظاهر أن التسمير إذا أفضى إلى نقص لا يفعله إلا في مملوك له ، بخلاف الختم ثم يسمع البيئة ويحكم عليه بها بعد

(قوله أى طلب منه إحضاره) يقال استعديت الأمير على فلان فأعداني : أى استعنت به عليه فأعانتني اه مختار (قوله) وإن قلت) أى كدرهم (قوله فالأوجه أمره بالتوكيل) أى من استؤجرت عينه وكان حضوره يعطل على المستأجر (قوله وهو أولى) لعل وجه الأولوية مائى الطين من القذارة (قوله وأجرة الملازم) ومنه السجنان (قوله لكن ذهب الولي العراقي الخ) ضعيف (قوله ولو يقول عون) غاية

القاضي (قوله أى طلب منه إحضاره) هذا التفسير يدل على أن نائب فاعل استعدي في المتن القاضي لا الجار والمحرور (قوله لكن ذهب الولي العراقي إلى أن الأجرة) أى أجرة العون (قوله وقد مر أنه متى وكل الخ) لم يمر هذا وإنما الذي مر أن الأجير يؤمر بالتوكيل (قوله من أعزاز الجماعة) شمل نحو أكل ذى ربح كريبه والظاهر أنه غير مراد ، وعبارة الرافعى : والعذر كالمرض وحبس الظالم والخوف منه ، وقيد غيره المرض الذى يعتذر به بأن يكون بحيث يسوغ بمثله شهادة الفرع (قوله بخلاف الختم) الظاهر أن المراد أنه لا يؤدى إلى نقص

العين كما مر . كما لو هرب قبل الدعوى أو بعدها وقبل الحكم عليه . قال الأذرى : ولا يسمر داره إذا كان بأوبها غيره ولا يخرج الغير فيما يظهر انتهى . وعمله كما هو ظاهر في ساكن بأجرة لا عارية ، ولو أخبر أنه يحمل به نساء أرسل إليه بمسوحاً أو مميّزاً . وبعد الظفر يعزّره بحبس أو غيره بحسب ما يراه اتفاقاً به . والمعدور يرسل إليه من يسمع الدعوى بينه وبين خصمه أو يلزمه بالتوكيل . وله الحكم عليه بالبيئة كالعائب كما قاله البغوى واعتمده جمع (أو) ادعى على (غائب في غير) محل (ولايته فليس له إحضاره) إذ لا ولاية له عليه بل يسمع الدعوى والبيئة ثم ينهى كما مر (أو فيها وله هناك نائب) أو متوسط بين الناس وإن لم يصلح للقضاء (لم يحضره) أى لم يميز إحضاره للمشقة مع تيسير الفصل حينئذ (بل يسمع بيته) عليه (ويكتب إليه) بذلك (أو لا نائب له فالأصح) أنه (يحضره) بعد تحرير الدعوى وصحة سماعها (من مسافة العدوى فقط وهى التى يرجع منها مبكر) إلى محله (ليلاً) كما علم ما مر . فإن كان فوقها لم يحضره وهذا هو المعتد وإن اقتضى كلام الروضة كأصلها إحضاره مطلقاً ، وممّا أن أوائل الليل كالنهار فلا تنافى حينئذ بين قوله هنا ليلاً وقوله في الروضة قبل الليل . وسيت بذلك لأن القاضى بعدى : أى يعين من طلب خصمه منها على إحضاره (و) الأصح (أن المخدرة لا تحضر) صرفاً للمشقة عنها كالمرضى وحينئذ فيرسل القاضى لها لتوكل ومن يفصل بينهما يغلف عليها بحضور الجامع للتخفيف ولا تحضر برزة من خارج البلد إلا مع نحو محرم أو نسوة ثقات أو امرأة احتياطاً لحق الآدى (وهى من لا يكثر خروجها لحاجات) متكررة كشراء كتان بأن لا تخرج أصلاً أو تخرج نادراً لتخضع عزاء أو حمام أو زيارة لأنها غير مبتدلة بهذا الخروج . وأفهم كلامه أن كونها في عدة أو اعتكاف لا يكون مانعاً من حضورها بمجلس الحكم ، وبه صرح الصيمرى في الإفصاح . نعم المريضة كالمخدرة ولو كانت برزة ثم لازمت الخلد فكافلت إذا تاب فيعتبر مضى سنة . ولو اختلفا في كونها مخدرة فإن كانت من قوم الغالب على نساءهم الخلد صدقت بيمينها وإلا فهو بيمينه .

(قوله ولا يسمر داره) أى لا يجوز (قوله إذا كان بأوبها غيره) أى غير أهله لأنهم محبسون لحقه فيما يظهر (قوله أرسل إليه بمسوحاً) أى وجوباً (قوله وله هناك نائب) ومنه الباشا إذا طلب منه إحضار شخص من أهل ولايته حيث كان بمحل فيه من يفصل الخصومة بين المتداعين لما في إحضاره من المشقة المذكورة ما لم يتوقف خلاص الحق على حضوره وإلا وجب عليه إحضاره (قوله وإن لم يصلح للقضاء) أى كالثاء ومشايخ العربان والبلدان (قوله فإن كان فوقها لم يحضره) وينبغى أن يفيد بمثل ما تقدم من وجوب الإحضار عند توقف خلاص الحق عليه (قوله أى يعين من طلب خصمه) لعل هذا تفسير باللازم ، وإلا فبغى أعدى أزال العدوان كأشكى أزال الشكوى فالميزة فيه للسلب (قوله وبه صرح الصيمرى) معتمد .

(قوله ولا يسمر داره إذا كان بأوبها غيره الخ) قال الأذرى : ويتجه هنا بعد الإنذار المجهّم دون الختم (قوله ولا يخرج الغير) أى ليس للقاضى إخراج غيره منها كأهلها وأولاده كما صرح به الأذرى (قوله أو ادعى على غائب الخ) لعل الشارح إنما قدر لفظ ادعى دون استعدى وإن كان خلاف ظاهر ما مر لأجل قول المصنف الآتى بل يسمع بيته ويكتب إليه الخ . إذ هذا لا يكون إلا بعد الدعوى ولا يكون بمجرد الاستعداد (قوله كما علم ما مر) أى في كلام المصنف أول الفصل إذ هذا مفهومه . لأنه لما ذكر هناك ما فاق مسافة العدوى علم منه ضابط مسافة العدوى (قوله ويغلف عليها) أى إذ اقتضى الحال التغليف كما في شرح الروض (قوله وأفهم كلامه أن كونها) أى المرأة

باب القسمة

بكسر القاف وهي تمييز الحصص بعضها من بعض. والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى - وإذا حضر القسمة - الآية ، وأخبار كخبر الصحيحين كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم الغنائم بين أربابها والحاجة داعية إليها ، فقد يترم الشريك من المشاركة أو يقصد الاستبداد بالنصرف ، وأدراجها في القضاء لاحتياج القاضي إليها ولأن القاسم كالقاضي على ما ساقى (قد يقسم) المشترك (الشركاء) الكاملون ، أما غير الكاملين فلا يقسم لهم ولهم إلا إن كان لهم في ذلك غبطة (أو منصوبهم) أى وكيلهم (أو منصوب الإمام) أو الإمام نفسه وإن غاب أحدهم لأنه ينوب عنه أو المحكم لحصول المقصود بكل ممكن ذكر ، ويمتنع على أحد الشريكين أن يأخذ قبل القسمة حصته إلا بإذن شريكه . قال القفال : أو امتناعه من المتأثر فقط بناء على الأصح الآتى أن قسمته إفراز ، وما قبض من المشترك مشترك . نعم للحاضر الأفراد بأخذ نصيبه من مدعى ثبت له منه حصّة فكأنهم جعلوا ذبيرة شريكه عنرا في تمكنه منه كامتناعه (وشرط منصوبه) أى لإمام ومثله المحكم عنهم مانضمه قوله (ذكر حر عدل) تقبل شهادته ومن لازمه التكليف والإسلام وغيرهما يأتى أول الشهادات من نحو سيم وبصر وضبط ونطق لأنها ولاية ، بل وفيها إلزام كالقضاء إذ القسام مجتهد مساحة وتقديرا ثم يلزم بالإقراع (يعلم) إن نصب للقسمة مطلقا أو فيها يحتاج لمساحة وحساب (المساحة) بكسر الميم وهي علم يعرف به طرق استعمال المجهولات العددية العارضة للمقادير وهي قسم من الحساب فعطفه عليها من عطف الأعم (والحساب) لأنها كالفقه للقضاء ،

(باب القسمة)

(قوله وهي) أى لغة وشرعا تمييز الحصص الخ (قوله الاستبداد) أى الاستقلال (قوله قبل القسمة حصته) أى كاملة أو شيئا منها لأن كل جزء مشترك وأحد الشريكين لا يستقل بالنصرف (قوله أو امتناعه من المتأثر) ظاهره ولو لم يكن عند قاض وهو ظاهر (قوله من مدعى) أى به وهو شامل للمثلى والمتقوم ، وقضية قوله الآتى وكأنهم جعلوا غيبة شريكه لامتناعه تخصيصه بالمثل (قوله ومثله المحكم عنهم) مانضمه قوله دفع به مايرد من أن الذكر وما بعده ليس شرطا لأنه اسم ذات ولا يخبر به عن اسم المعنى فأشار إلى أن الشرط كونه ذكرًا حرا الخ (قوله وضبط ونطق) أى وعدم تهمة بأن لا يكون هناك عداوة ولا أصلية ولا فرعية ولا سيديّة لما تقدم في القضاء

(باب القسمة)

(قوله إلا إن كان لهم في ذلك غبطة) محله إن لم يطلب الشركاء القسمة وإلا وجب وإن لم يكن فيها غبطة لغير الكاملين كما في البهجة (قوله وإن غاب أحدهم) انظر هل يرجع هذا إلى مسألة المتأثر (قوله من المتأثر) هو راجع لما قبل كلام القفال أيضا : أى إذ غير المتأثر يمتنع فيه ولو بإذن الشريك (قوله وما قبض من المشترك) مشترك هذا في نحو الإرث خاصة كما نبهوا عليه ، وهو لا يختص بما إذا كان الشريك غائبا بل يجرى أيضا فيما إذا كان حاضرا ، فحط الاستدراك الآتى أنه إذا كان الشريك حاضرا لا يجوز له الاستقلال بالقبض ، بخلاف ما إذا كان غائبا فإن له الاستقلال ، وإلا فما قبض مشترك في المسألتين ، فقد نقل الشهاب ابن قاسم عن شرح الروض في مسألة الغيبة في الباب الرابع من أبواب الشهادة أن الغائب إذا حضر يشارك الحاضر فيما قبضه وليراجع مامر

واشترط جمع كونه نزاها قليل الطمع، وخرج بمنصوبه منصوبهم فيعتبر تكليفه فقط لأنه وكيل، ويجوز كونه قنا وامرأة وفاسقا، نعم إن كان فيهم محجور عليه اشترط مامر (فإن كان فيها تقويم وجب) حيث لم يجعل حاكما في التقويم (قاسما) أي مقومان لأن التقويم لا يثبت إلا باثنين فاشترط العدد من حيث التقويم لا القسمة (ولإلا) بأن لم يكن فيها تقويم (فقاسم) واحد يكفي وإن كان فيها خرص لأن قسمته تلزم بنفس قوله ولا يحتاج وإن تعدد لفظ الشهادة لأنها تستند إلى عمل محسوس (وفي قول) يشترط (اثنان) بناء على المرجوح أنه شاهد لا حاكم، هذا في منصوب الإمام، أما منصوبهم فيكنى اتحادهما قطعا، وفارق الخرص القسمة بأنه يعتمد الاجتهاد وهي تعتمد الاختيار بأن هذا يساوي كلنا (وللإمام جعل القاسم حاكما في التقويم) وحيث (فيعمل فيه بعدلين) ذكرين يشهدان عنده به لا بأقل منهما (ويقسم) بنفسه وله العمل فيه بعلمه كما علم من كلامه في القضاء، وعلم من كلامه عدم اشتراط معرفته بالقيمة فيرجع لقول عدلين خبيرين، نعم يندب ذلك للخروج من الخلاف (ويجعل الإمام رزق منصوبه من بيت المال) من سهم المصالح لأنه من جلة المصالح العامة (فلان لم يكن) فيه مال أو كان ثم ما هو أم منه أو منع الأخذ منه ظلما، ولهذا العموم المستفاد من عبارته حذف قول أصله فيه مال (فأجرته على الشركاء) إن استأجروه، وذلك لأنه يعمل لم مع التزامهم له عوضا لا إن عمل ساكتا فلا شيء له. أما لو استأجروه بعضهم فالكل عليه، وإنما حرم على القاضي أخذ أجره على القضاء مطلقا لأن الحكم حق الله تعالى والقسمة حق الآدمي، ولأن للقاسم عملا يبشره بالأجرة في مقابلته والحاكم مقصور على الأمر والنهي، ولا ينصب حينئذ قاسما معينا بل يدع الناس يستأجرون من شاعوا (فإن استأجروه) كلهم معا (وسمى كل) منهم (قدرا) كاستأجرك لتقسم هذا بيتنا بدينار على فلان ودينارين على فلان أو وكلوا من عقد لهم كذلك (لزمه) أي كلاما ساء ولو فوق أجره المثل ساوى حصته أم لا. أما مرتبا فيجوز عند القاضي واعتمده البلقيني ورد على الأسنوي اعتياده لمقابله (ولإلا) بأن لم يسم كل منهم قدرا بل أطلقوا (فالأجرة موزعة على الحصص) لأنها من مؤن الملك كنفقة الحيوان المشترك ومحل ذلك في غير قسمة التعديل، أما هي فتوزع فيها على حسب المأخوذ قلة وكثرة لا بحسب الحصص الأصلية

(قوله واشترط جمع كونه نزاها) أي بعيدا عن الأقدار (قوله فيعتبر تكليفه) دخل فيه الذي فيجوز أن يكون قاسما (قوله حيث لم يجعل حاكما في التقويم) أي أما إذا جعل حاكما فيعمل فيه بعدلين كما يأتي في كلام المصنف (قوله وفارق الخرص القسمة) أي على هذا الثاني حيث لم يكن بواحد بخلاف الخرص (قوله وإنما حرم على القاضي أخذ أجره على القضاء مطلقا) أي سواء استأجروه أم لا، وظاهره ولو فقيرا وعبارته فيما تقدم (قوله ولا ينصب) أي ندبا (قوله فإن استأجروه كلهم معا) أي اتفاقا أخذنا من قوله الآتي أما مرتبا الخ

آخر باب الشركة وما سياتي في الشهادات عند قول المصنف ولو ادعت ورثة مالا لمورثهم الخ (قوله له منه حصص) هو جملة من مبتدأ وخبر وصف للمدعي وليس قوله حصص فاعلا لثبت (قوله لأن قسمته تلزم بنفس قوله) في التحفة قبل هذا مانصبه : لأنه حاكم، ثم قال : لأن قسمته الخ، فقوله لأن قسمته الخ تعليل لكونه حاكما فاعله سقط من نسخ الشارح (قوله أو منع الأخذ منه) لعل منع مبنى للمفعول ونائب فاعله ضمير القسم (قوله فيه مال) لا يعني أن ذكره عقب المبنى يفيد قصر المتن عليه، فيكون قوله أو كان ثم ما هو أهم الخ قدرا زائدا على مفاد المتن فتفوت النكتة التي لأجلها حذف المصنف هذا القيد فكان المناسب غير هذا الحل (قوله ولا ينصب حينئذ) أي حين إذ لم يكن بيت مال كما يصرح بذلك صنيع التحفة (قوله أما مرتبا) بأن استأجروه واحد لإفراز حصته ثم

لأن العمل في الكثير أكثر منه في القليل ، هذا كله إن كانت الإجارة صحيحة ، والا وزعت أجرة المثل على حسب الحصص مطلقا كما لو أمر القاضي من يقسم المال بينهم إجبارا (وفي قول على الروس) لأن العمل في التصيب القليل كهو في الكثير (ثم ما عظم الضرر في قسمته كجوهره وثوب نفيسين وزوجي خنف) أي فرديته (إن طلب الشركاء كلهم قسمته لم يجبهم القاضي) إن بطلت منفعة بالكلية بل يمنهم من قسمته بأنفسهم لأنه سفه ، وما نازع به البلقيني في صورة زوجي خنف بأنه ليس في قسمتهما بإبطال منفعة بل نقصها يرد بأنهما إن كانا بين أكثر من اثنين كانا من هذا القسم أو بين اثنين كانا من القسم الآتي فلا اعتراض (ولا يمنهم إن قسموا بأنفسهم إن لم تبطل منفعة) بالكلية بأن نقصت (كسيف يكسر) لإمكان الانتفاع بما صار إليه منه على حاله أو بالتخاذد سكتينا مثلا ، ولا يجيبهم إلى ذلك لما فيه من إضاعة المال ، وكان مقتضى ذلك منعه لم ، غير أنه رخص لهم فعل ما ذكر بأنفسهم تخلفا من سوء المشاركة . نعم بحث جمع أخذنا مما مر من بطلان بيع جزء معين من نفيس أن ما هنا في سيف خسيس وإلا يمنهم (وما يبطل نفعه المقصود كحمام وطاحونة صغيرين) بحيث لو قسم كل لم ينتفع به بعد القسم من الوجه المقصود منها قبلها ولو بإحداث مرافق ، وتعبيره بصغيرين فيه تغليب للمذكر على المؤنث لأن الحمام مذكر والطاحونة مؤنثة (لا يجاب طالب قسمته) إجبارا (في الأصح) لما فيه من إضرار الآخر ولا يمنهم منها لما مر (فإن أمكن جعله حمامين) أو طاحونتين (أجيب) وأجبر الممنوع لانتفاء الضرر وإن احتاج إلى إحداث نحو برّ ومستوقد لعسر التدارك . والثاني يجاب إن انتفع به بعد القسم بوجه ما وإنما يبطل بيع ما لم يزل وإن أمكن تحصيله بعد لأن شرط المبيع الانتفاع به حالا (ولو كان له عشر دار) أو حمام أو أرض (لا يصلح لسكني) أو كونه حماما أو لما يقصد من تلك الأرض (والباقي لآخر) وهو يصلح لذلك (فالأصح إجبار صاحب العشر بطلب صاحبه) لانتفاعه وضرر صاحب العشر وإنما نشأ من قلة نصيبه ، والثاني المنع لفرض شريكه (دون عكسه) لأنه مضيع للمال متعنت ، نعم إن ملك أو أحيا ما لو ضم إلى عشره صلح . أجيب وأفاد الماوردي والروائي أنه لو كان

(قوله لأن العمل في الكثير أكثر منه في القليل) قال شيخنا الزياي : كأرض بينهما نصفين ويعدل ثلثها ثلثها ، فالصائر إليه الثلثان يعطى من أجرة القسام ثلثي الأجرة ، ولو استأجروه لكتابة الصك فالأجرة أيضا على الحصص كما جزم به الرافعي آخر الشفعة (قوله أن ما هنا في سيف خسيس) وإطلاقهم يخالفه ، ويفرق بين ما هنا وجم بأن ذاك الزم فيه ما يؤدى إلى النقص بعقد ، وقد منعه الشرع من التسليم فقلنا بفساده ولا كذلك هنا ، فإن كسر السيف بمجرد التراضي فأشبهه ما لو قطع ذراعا من ثوب نفيس لغرض البيع وهو جائز كما مر (قوله نشأ من قلة نصيبه) ظاهره وإن كان العشر لمحجور عليه ، وهو ظاهر (قوله أو أحيا ما لو ضم إلى عشره صلح أجيب) وإذا أجيب فإذا كان الموت أو الملك في أحد جوانب الدار دون باقيها فهل يتعين إعطاؤه ما يلي ملكه بالقرعة ، وتكون هذه الصورة مستثناة من كون القسم إنما تكون بالقرعة ، ولابد من القرعة حتى لو أخرجت حصته في غير جهة ملكه لانتفاء القسم أو يصور ذلك بما إذا كان الموت أو المملوك محيطا بجميع جوانب الدار ؟ فيه نظر ، ولا يبعد الأول للحاجة

آخر كذلك وهكذا كما صورته الزياي (قوله على حسب الحصص مطلقا) أي سواء أسمى كل قدر أم لا ، فالإطلاق في مقابلة تفصيل المتن ، ومعلوم مما مر أنه في قصة التعديل يكون على حسب الحصص الحادثة لا الأصلية ويعلم هذا من التعليل البار أيضا (قوله لأن العمل في التصيب القليل كهو في الكثير) لا يخفى مصادمة هذا للتعليل البار ، وقد علل الإخلال هنا بقوله لأن العمل يقع لم جميعا (قوله لأن الحكماء مذكر) أي كما يؤنث : أي وقد نظر هنا إلى جهة تذكيره (قوله لأن شرط المبيع الانتفاع به حالا) انظر مع ما مر من جواز نحو الجحش الصغير

في أرض مشتركة بناء أو غراس لهما فأراد أحدهما قسمة الأرض لم يجبر الآخر ، وكذا عكسه لبقاء العلقه بينهما . أما برضاها فيجوز ذلك . قاله الرافعي والمصنف ، ولو كانوا ثلاثة واقتسم اثنان على أن تبقى الحصه الثالث شاعمة مع كل منهما لم يصح ، ونقل غيرهما الاتفاق عليه ، وإنما أجبر الممتنع على قسمتها مع غراس بها دون زرع فيها لأن له أمدا ينتظر ، وإذا تنازع الشركاء فيما لا يمكن قسمته فإن تهاينوا منفعة ذلك مياومة أو غيرها جاز ، ولكل الرجوع ولو بعد الاستيفاء ، لكن يغرم بدل ما استوفاه ويدخل بد أمانة كالمستأجر ، فإن أبوا المهابأة أجبرهم الحاكم على إيجاره أو أجره عليهم سنة وما قاربها وأشهد كما لو غابوا كلهم أو بعضهم فإن تعدد طالب الإيجار أجره وجوبا لمن يراه أصلح ، وهل له إيجاره من بعضهم تردد فيه في التوشيح ، ورجح غيره أن له ذلك إن رآه : أى بأن لم يوجد هو مثله كما لا يخفى ، وأنه لو طلب كل منهم استئجار حصه غيره ، فإن كان ثم أجني قدم وإلا أقرع بينهم . فإن تعذر إيجاره : أى لنحو كساد لا يزول عن قرب عادة كما بحثه بعضهم . قال ابن الصلاح : باعه لتعينه واعتمد الأذرعى . ويؤخذ من علته أن المهابأة تعذرت لغية بعضهم أو امتناعه ، فإن تعذر البيع وحضر جميعهم أجبرهم على المهابأة إن طلبها بعضهم كما بحثه الزركشى ، وإنما لم يعرض عنهم إلى الصلح ولا يجبرهم على شيء ، مما ذكر على قياس مامر في العارية لإمكان الفرق بكثرة الضرر هنا لأن كلا منهما ثم يمكن انتفاعه بنفسيه بخلافه ، وبأن الضرر ثم إنما هو على الممتنع فقط ، وهنا الضرر على الكل فلم يمكن فيه الإعراض (وما لا يعظم ضرره قسمته أنواع) ثلاثة ، وهى الآتية لأن المقسوم إن تساوت الأنصبة منه صورة وقيمة فهو الأول ، وإلا فإن لم يتجح إلى رد شيء آخر فالثاني وإلا فالثالث (أحدها بالأجزاء) وتسمى قسمة التمشاهات وقسمة الأجزاء (كثلى) متفق النوع فيما يظهر ، ومرببانه في الغصب ، ومنه نقد ولو مغشوشا لجواز المعاملة به ، وأما إذا اختلف النوع فيجب عند عدم الرضا قسمة كل نوع وحده (ودار متفقة الأبنية) بأن يكون ما بشرقها من بيت وصفة كما بغربها (وأرض مشتباه الأجزاء) ونحوها ككرباس لا ينقص بالقطع (فيجبر الممتنع) عليها استوت الأنصبة أم لا للتخلص من سوء المشاركة مع عدم الضرر ، نعم لا إيجار في قسمة زرع قبل اشتداده لعدم كمال انضباطه ،

مع عدم ضرر الشريك حيث كانت الأجرة مستوية ، وسأني ما يصرح به بعد قول المصنف ويحترز الخ من قوله وأخذ من ذلك أنه لو كان بينهما أرض الخ (قوله ولو بعد الاستيفاء) قد يشمل ما ذكر البعض إذا هابأ سيده وهو ظاهر (قوله وهل له إيجاره) مشترك (قوله بأن لم يوجد من هو مثله) ظاهره أنه إذا وجد المثل الأجنبي يقدم على الشركاء ، ويوافق قوله الآتى فإن كان ثم أجني قدم ، ولو قيل هنا إن الأجنبي إنما يقدم حيث كان أصلح لم يبعد ويفرق بين هذه وما يأتي بأن كلاهما يأتي طالب فقدم الأجنبي قطعا للنزاع ، بخلاف ما هنا فإن الطالب للاستئجار أحدهما والآخر لم يرد الاستئجار لنفسه فلم يكن في إيجار أحد الشريكين تفويت شيء طلبه الآخر لنفسه (قوله فإن تعذر البيع) منه ما لو كان المتنازع فيه موقوفا عليهم (قوله أجبرهم على المهابأة إن طلبها) قضيته وإن امتنع البعض الآخر ، وقضيته قوله قبل أو امتناعه تعين البيع في هذه الصورة لأن امتناع البعض صادق بامتناعه وطلب الآخر (قوله ككرباس)

(قوله وكذا عكسه) أى قسمة البناء أو الغرس (قوله لكن يغرم بدل ما استوفاه) كان الأولى هنا الإظهار : أى يغرم للمستوفى بدل ما استوفاه (قوله كما لو غابوا كلهم) أو بعضهم يتأمل (قوله إن رآه مصلحة) لفظ مصلحة ساقط في بلص النسخ وكذا الباء في قوله بأن لم يوجد (قوله وأنه لو طلب كل منهم استئجار حصه غيره) أى بأن قال كل منهم أنا أستأجر ماعدا حصتي (قوله فإن كان ثم أجني قدم) انظر هل يشترط هنا أن يكون مثلهم (قوله فإن تعذر إيجاره)

فإن اشتد ولم ير أو كان إلى الآن بلدا لم تصح قسمته للجهل به (فتعدل) أي تساوى (السهم) أي عند علم التراضي أو حيث كان في الشركاء محجور عليه كما يعلم مما يأتي (كبيلا) في المكيل (أو وزنا) في الموزون (أو ذرعا) في المذروع أو عدا في المعداد (بعدد الأنصبا إن استوت) فإن كانت بين ثلاثة أثلاثا جعلت ثلاثة أجزاء ويؤخذ ثلاثة أرقام متساوية (ويكتب) هنا وفيما يأتي من بقية الأنواع (في كل رقعة) إما (اسم شريك) إن كتب أسماء الشركاء ليخرج على السهام (أو جزء) بالرفع كما يصرح به عبارة الروضة : أي هو مع مميز كما يأتي إن كتب السهام لتخرج على أسماء الشركاء (مميز) عن البقية (محدد أو جهة) مثلا (وتدرج) الرقع (في بنادق) ويندب كونها في بنادق (مستوية) وزنا وشكلا من نحو طين أو صمغ لأنها لو تفاوتت لربما سبقت اليد إلى الكبيرة وفيه ترجيح لصاحبها ، ولا ينحصر فيها ذكر بل يجوز بنحو أقلام ومختلف كدواة وقلم ، ثم توضع في حجر من لم يحضر وكونه مغفلا أولى (ثم يخرج من لم يحضرها) أي الواقعة (رقعة) أما (على الجزء الأول إن كتب الأسماء) في الرقاع (فيعطى من خرج اسمه) ثم يؤمر بإخراج أخرى على الجزء الذي يليه وتعطى من خرج اسمه ويتعين الآخر للآخر بلا رقعة ، وكذا فيما يأتي (أو) يخرج (على اسم زيد) مثلا (إن كتب الأجزاء) أي أسماءها في الرقاع فيخرج رقعة على اسم زيد وأخرى على اسم عمرو وهكذا ، ومن يبتدأ به هنا وفيما قبله من الأجزاء أو الأسماء منوط بنظر القاسم إذ لاهمة ولا تمييز (فإن اختلفت الأنصبا كتصف وثلث وسدس) في أرض أو نحوها (جرئت الأرض) أو نحوها (على أقل السهام) كسنة هنا لتؤدى القليل والكثير بذلك من غير حيف ولا شطط (وقسمت كما سبق) لكن الأولى هنا كتابة الأسماء لأنه لو كتب الأجزاء وأخرج على الأسماء فرما يخرج لصاحب السدس الجزء الثاني أو الخامس فيفرق بذلك ملك من له الثلث أو النصف (و) هو لا يجوز ، إذ يجب عليه أن (يجتزأ عن تفريق حصه واحد) والمجوزون لكتابة الأجزاء احترازوا عن التفريق بقولهم لا يخرج لصاحب السدس أولا لأن التفريق إنما جاء من قبله بل يبدأ بنى النصف ، فإن خرج على اسمه الجزء الأول أو الثاني أعطيهما والثالث ويبنى بنى الثلث . فإن خرج على اسمه الجزء الرابع أعطيه والخامس ، وعلى هذا القياس وأخذ من ذلك أنه لو كان بينهما أرض مستوية الأجزاء ولأحدهما أرض تليها فطلب قسمتها ، وأن يكون نصيبه إلى جهة أرضه أجيب حيث لا ضرر كما قد يدل على ذلك قولهم في باب الصلح أجبر على قسمة عرصه ولو طولا ليختص كل بما يليه قبل البناء أو بعد الهدم ، ويوافق قولهم لو أراد جمع من الشركاء بقاء شركتهم وطلبوا من الباقي أن يميزوا عنهم بجانب ويكون حق المتفقين متصلا ، فإن كان نصيب كل لو انفرد لم ينتفع به أحيوا . واعلم أنه قد يفهم مما ذكره في حالة تساوى الأجزاء واختلافها أن الشركاء الكاملين لو تراضوا على خلاف ذلك امتنع ، وهو غير مراد بل التفاوت جائز برضا جميعهم الكاملين وإن كان جزافا كما يظهر من إطلاقهم ولو في الربوى بناء على أن هذه القسمة إفراز

اسم لغليظ الثياب (قوله لتأدى القليل) أي لحصول (قوله ولا شطط) عطف تفسير

هو قسم قوله أجبرهم الحاكم الخ (قوله ولم ير) أي كالبر في سنبله بخلاف نحو الشعر (قوله إن كتب اسم الشركاء) أي وإن أراد ذلك (قوله بنظر القاسم) أي لا ينظر المخرج (قوله ومن يبدأ به هنا) أي في التسمية (قوله لأنه لو كتب الأجزاء وأخرج على الأسماء الخ) لا ينبغي أن هذا إنما كان يقتضى التعيين لا مجرد الأولوية ، على أن هذا المخطور متف بالاحتراز الآتى ، وعبارة شرح الروض : لأنه قد يخرج الجزء الرابع لصاحب النصف فيتنازعون في أنه يأخذ معه السهمين قبله أو بعده (قوله قبل البناء أو بعد الهدم) أي للدار الخاصة

لا يبيع ، والرأيا إنما يتصور جريانه في العقد دون غيره ويعلم مما تقرر أنها لو كانت يباعا امتنع ذلك في الربوي ، إذ لا يجوز لأحد أخذ زائد على حقه فيه ولو مع الرضا فيأتي فيه هنا جميع ما مر في باب الربا في متحدى الجفص وخلفيه وفي قاعدة مد عجوة . وتصح قسمة الإفراز فيما تعلقت الزكاة به قبل إخراجها ثم يخرج كل زكاة ما آل إليه ولا يتوقف حصّة تصرف ما أخرج على إخراج الآخر ، وقد نقل الإمام عن الأصحاب أنها لو تراضيا بالتفاوت جاز ، وما نازعهم به من أن الوجه منعه في الإفراز مردود ، ويؤيد ما ذكرناه تصريحهم بجواز قسمة الثمر على الشجر ولو مختلط من نحو بسر ورطب ومنصف ونمر جاف خرصا بناء على أنها إفراز ، وهو صريح في ذلك (الثاني) القسمة (بالتعديل) بأن تعدل السهام بالقيمة (كأرض تختلف قيمة أجزائها بحسب قوة إنبات وقرب ماء) ونحوها مما يرفع قيمة أحد الطرفين على الآخر كستان بعضه نخل وبعضه عنب ودار بعضها من حجر وبعضها من لبن فيكون الثلث لجودته كالثلاثين قيمة فيجعل سهما وهما سهما إن كانت نصفين ، فإن اختلفت كنصف وثلث وسدس جعلت ستة أجزاء بالقيمة لا بالمساحة فعلم أنه لا بد من علم القيمة عند التجزئة (ويجبر) الممتنع منها (عليها) أى قسمة التعديل (في الأظهر) لإلحاق للتساوى في القيمة به في الأجزاء ، نعم إن أمكن قسمة الجيد وحده والردى أى قسمة التعديل (في الأظهر) لإلحاق للتساوى في القيمة به في الأجزاء ، نعم إن أمكن قسمة الجيد وحده والردى وحده لم يجبر عليها فيهما كأرضين يمكن قسمة كل منهما بالأجزاء فلا يجبر عن التعديل كما بحثناه ، ولا يمنع من الإيجار في المقسم الحاجة إلى بقاء طريق ونحوها مشاعة بينهم يمر كل منهما فيها إلى ما خرج له إذا لم يمكن أفراد كل بطريق ، ولو اقتضا بالراضى المستقل الواحد والمستعمل الآخر ولم يتعرضا للسطح بقى مشتركا بينهما كما هو ظاهر وكأنه إنما لم ينظر لبقاء العلاقة بينهما لأن السطح تابع كالطريق ، والثاني لا ، لاختلاف الأغراض والمنافع (ولو استوت قيمة دارين أو حانوتين) سواء أكانتا متلاصقتين أم لا (فطلب جعل كل لواحد فلا إيجار) لأن الأغراض تختلف باختلاف المحل والأبنية ، نعم لو اشتركا في دكاكين صغار متلاصقة مستوية القيمة لا يحتمل آحادها القسمة فطلب أحدهما قسمة أعياها أجيب إن زالت الشركة بها ، قال الجليل : إلا أن تنقص القيمة بقسمتها ، وخرج بقوله كل لواحد مالوا لم يطلب أحد خصوص ذلك فيجبر الممتنع (أو) استوت قيمة مقسوم نحو (عبيد أو ثياب من نوع) وصنف واحد فطلب جعل كل لواحد ثلاثة أعيد مستوية كذلك بين ثلاثة وكتلاثة يساوى اثنان منها واحدا بين اثنين (أجبر) إن زالت الشركة بها لقلة اختلاف الأغراض فيها (أو) (نوعين) أو صنفين كهندي وتركي وضائتين مصرية وشامية استوت قيمتهما أم لا ، وكعبد وثوب (فلا) لإجبار لشدة تعلق الغرض بكل نوع وعند الرضا بالتفاوت في قسمة هى بيع . قال الإمام : لا بد من لفظ البيع لأن لفظ القسمة يدل على التساوى ، لكن نازعه البلقيني إذا جرى أمر ملازم وهو القبض بالإذن : أى ويكون الزائد عند العلم كالموهوب المقبوض ولما تجرى أرض تناوبا وقسمتها وهل يدخلها الإيجار ؟ وجهان . وقضية الإيجار في كراء العقب

(قوله ما أخرج) الأول من كما عبر بهاجج (قوله ويجبر الممتنع منها) أى القسمة (قوله إنما لم ينظر لبقاء العلاقة) أى حيث قالوا بصحة القسمة مع بقاء الشركة في السطح ولم يقولوا بفسادها لوجود الشركة في بعض المشترك (قوله وهل يدخلها الإيجار وجهان) المعتمد لا كما يأتي ، وعليه فالقياس أنها إذا لم تراضيا على شيء أجرها الحاكم به مثلا ، ومراده بهذا تصوير انتفاعه بما يخرج له وإن كان قليلا (قوله وقد نقل الإمام عن الأصحاب أنها الخ) كأن هذا مسألة مستقلة وقد مرت أيضا (قوله يمر كل منهما) حق العبارة كل منهم وكذا فيما يأتي (قوله في المتن فطلب جعل كل واحد) أى على الإيهام بحسب ما تقتضيه القرعة كما لا يخفى

الإجبار هنا لأن أن يفرق بتعلل الإجماع على كل جزء من أجزاء المسافة فتعينت القسمة إذ لا يمكن استيفاءهما المنفعة إلا بها بخلافها هنا وهو ظاهر ، ولو ملأنا جراباً من أرضه فالتجته أنهما إن استحقا منفعتيها على الدوام بنحو وقف لم يجبر على القسمة أخذاً مما مر عن الماوردي والروائي لأن استحقاق المنفعة الدائمة كملكها فلم تنقطع العلاقة بينهما وإن لم يستحقاها ، كذلك أجبر إن كانت إفرازا أو تعديلاً ، ولا نظر لبقاء شركتهما في منفعة الأرض لأنها بصدد الانقضاء ، كما لا نظر لشركتهما في نحو التمر مما لا يمكن قسمته ، ويأتى في قسمتهما المنفعة الوجهان المتقدمان (الثالث) القسمة (بالرد) وهي التي يحتاج فيها لرد أحد الشريكين للآخر مالا أجنياً (بأن) أى كأن (يكون في أحد الجانبين) ما يتميز به ، وليس في الآخر ما يعادله إلا بضم شيء من خارج إليه ومنه (بر أو شجر) مثلاً (لا يمكن قسمته فبرد من يأخذه قسط قيمته) أى نحو البر أو الشجر ، فإذا كانت قيمة كل جانب ألفاً وقيمة نحو البر ألفاً ردم من أخذ جانبها خسباً ، وما اقتضته عبارة الروضة وأصلها والمحرر على ما قيل من رد الألف خطأ ، وما يمكن قسمته رداً وتعديلاً يجاب طالب قسمته إجباراً وإلا اشترط اتفاقهما على واحدة بعينها (ولا إجبار فيه) أى في هذا النوع لأنه دخله مالا شركة فيه وهو المال المردود (وهو) أى هذا النوع وهو قسمة الرد (بيع) لوجود حقيقته وهو مقابلة المال بالمال فثبتت أحكامه من نحو خيار وشفعة ، نعم لا يفتر للفظ تمليك وقبول بل الرضا قائم مقامهما ، ولهما الاتفاق على أن من يأخذ النفيس يرد وأن يحكما القرعة ليرد من خرج له (وكذا التعديل) أى قسمته بيع (على المذهب) لأن كل جزء مشترك بينهما ، والطريق الثاني طرد القولين في قسمة الأجزاء (وقسمة الأجزاء) بإجبار أو دونه (إفراز) للحق: أى يتبين بها أن ما خرج لكل هو الذى ملكه كالذى في الذمة لا يتعين إلا بالقبض (في الظاهر) إذ لو كانت بيعاً لما دخلها الإجبار ولما جاز فيها الاعتدال على القرعة . ولا يشكل ذلك بقسمة التعديل فإنها بيع ودخلها الإجبار وجاز الاعتدال فيها على القرعة لأن كلا منهما لما انفرد ببعض المشترك بينهما صار كأنه باع ما كان له بما كان للآخر ، ولم نقل بالتبين كما قيل به في الإفراز للتوقف هنا على التقويم ، وهو تخمين قد يخطئ ، ومن ثم كانت قسمة الرد بيعاً لذلك ، وإنما وقع الإجبار في قسمة التعديل للحاجة إليه كما يبيع الحاكم مال المدين جبراً ، ولم يقع في الرد لأنه إجبار على دفع مال غير مستحق وهو بعيد والثاني أنها بيع لأن مامن جزء من المال إلا وكان مشتركاً بينهما ، فإذا اقتسما فكانه باع كل منهما ما كان له في

عليهما قطعاً للزاع

(قوله إن كانت إفرازا أو تعديلاً) أى بخلاف ما إذا كانت رداً إذ لا إجبار فيها (قوله الوجهان المتقدمان) لعل مراده المتقدمان في كرام العقب: أى بالزمان أو المكان وإن اختلفت الكيفية في الثاني ، وعبارة الروض : تقسم المنافع مهاباة مياومة ومشاهدة وسانحة وتعلل أن يسكن أو يزور هذا مكاناً وهذا مكاناً (قوله وما اقتضته عبارة الروضة وأصلها (الخ) عبارة التحفة قبل وما اقتضته عبارة الروضة وأصلها والمحرر من رد الألف خطأ هـ . وصوابه غير مراد انتهت عبارة التحفة (قوله وما يمكن قسمته رداً وتعديلاً (الخ) أى كما إذا كان بعض الأرض عامراً وبعضها خراباً أو بعضها ضعيفاً وبعضها قوياً أو بعضها فيه شجر بلا بناء وبعضها فيه بناء بلا شجر أو بعضها على مسيل ماء وبعضها ليس كذلك كما صور بذلك الماوردي ، وهو صريح في أن جميع صور التعديل يتأتى فيه الرد فليس (بيع) (قوله وإلا اشترط اتفاقهما (الخ) في هذه العبارة خلل ، وعبارة الماوردي وغيره : إذا كانت الأرض مما تصح قسمتها بالتعديل وبالرد فدعى أحدهما إلى التعديل والآخر إلى الرد فإن أجبرنا على قسمة التعديل : أى كما هو المذهب أجيب الداعي إليها وإلا وقفنا على تراضيها بإحداها (قوله وشفعة) أى للشريك الثالث كما إذا تقاسم شريكاه حصصهما وتركاه حصته مع أحدهما برضاه كما صور به بذلك الأذرى (قوله لأن كلا منهما لما انفرد (الخ) لم يجب عن إشكال القرعة

حصّة صاحبه بما له في حصته ، وصحبه الشيخان في أوائل الربا وزكاة المعشرات ، ويجوز قسمة الوقف من الملك أو وقف آخر إن كانت إفرازا لا بيعا ، سواء أكان الطالب المالك أم الناظر أم الموقوف عليهم ، ونظير ذلك ما في المجموع في الأضحية أنه إذا اشترك جمع في بدنة أو بقرة لم تجز القسمة إن قلنا إنها بيع على المذهب وبين أرباب الوقف تمتنع مطلقا لأن في تغييرها لشرطه . قال البلقيني : هذا إذا صدر الوقف من واحد على سبيل واحد ، فإن صدر من اثنين فقد جزم الماوردى بجواز القسمة ، كما تجوز قسمة الوقف عن الملك وذلك أرجح من جهة المعنى وأفتيت به انتهى . وكلامه متدافع فإذا صدر من واحد على سبيلين أو عكسه ، والأقرب في الأول بمقتضى مقاله الجواز ، وفي الثاني عدمه ، نعم لا تمتنع المهايأة حيث رضوا بها لانتفاء التغيير بها ولعدم لزومها (ويشترط في) قسمة (الرد الرضا) باللفظ (بعد خروج القرعة) لأنها بيع وهو لا يحصل بالقرعة فافتقر إلى التراضي بعده (ولو تراضيا بقسمة ما للإجبار فيه) كقسمة تعديل وإفراز (اشترط) فيها إذا كان هناك قرعة (الرضا بعد القرعة في الأصح كقولهما رضينا بهذه القسمة) أو بهذا (أو بما أخرجه القرعة) أما في قسمة التعديل فلأنها بيع كقسمة الرد . وأما في غيرها فقياسا عليها لأن الرضا أمر خفي فوجب أن يناط بأمر ظاهر يدل عليه ، ولا يشترط لفظ نحو بيع وإن لم يحكما القرعة كأن اتفقا على أن يأخذ أحدهما أحد الجانبين والآخر الآخر ، أو أحدهما الخسيس والآخر النفيس ويرد زائد القيمة فلا حاجة لتراض آخر . أما قسمة ما قسم لإجبار فلا يعتبر الرضا فيها لا قبل القرعة ولا بعدها ، واعتضت عبارته بأن فيها خلافا من أوجه إذ ما لا إجبار فيه وقسمة الرد فقط وقد جزم بأشراط الرضا فلم يكرر والحزم أولا وحكاية الخلاف ثانيا وأنه عبر بالأصح وفي الروضة بالصحيح وأنه عكس ما بأصله فإنه لم يذكر فيه هذا الخلاف إلا في قسمة الإجبار ، فكانه في الكتاب أراد أن يكتب ما فيه إجبار فكتب مالا لإجبار فيه ، ولعل عبارته مالا لإجبار فيه فحرقت ، وبهذا يزول التكرار والتناقض والتعاكس وأنه أطلق الخلاف . وأجيب بأن مراده بما لا إجبار فيه كما دل عليه السياق أنه لا إجبار فيه الآن باعتبار جريانه بالرضا وإن كان أصله الإجبار ، وعبرة المحرر القسمة التي يجبر عليها إذا جرت بالتراضي ، والمراد بها ما ذكرناه أيضا ، وقد أشار الشارح إلى ذلك غير أن دعواه أصححية عبارة الكتاب على الأصل محل نظر لا يخفى (ولو ثبت) بإقرار أو علم قاض أو يمين رد أو

(قوله إن كانت إفرازا) أي بأن كانت مستوية الأجزاء (قوله تمتنع مطلقا) أي إفرازا أو بيعا (قوله نعم لا تمتنع المهايأة) وكالمهايأة مالمو كان المحل صالحا لسكنى أرباب الوقف جميعهم فتراضوا على أن كل

(قوله فإن صدر من اثنين) صادق بما إذا تعدد السبيل وبما إذا اتحد ، فأنظره مع قول الشارح الآتي إن كلامه متدافع في ذلك (قوله وأنه أطلق الخلاف) هنا سقط من النسخ ، وعبرة التحفة وأنه أطلق الخلاف ومحل حيث حكموا قاسيا ، فإن تولوا حاكم أو منصوبه جبرا لم يعتبر الرضا قطعا ، ولو نصبوا وكيلا عنهم اشترط رضاهم بعد القرعة قطعا ، وكذا لو اقساموا بأنفسهم انتهت . ولم يذكر هو ولا الشارح الجواب عن هذا (قوله وعبرة المحرر القسمة التي لا يجبر عليها) كذا في نسخ الشارح بإثبات لا قبل يجبر ، والصواب حذفها (قوله غير أن دعواه أصححية عبارة الأصل) صوابه أصححية عبارة الكتاب على عبارة الأصل إذ هو الذي قاله الجلال بحسب ما يظهر من عبارته ونصها : ويجب أن المراد ما انتهى فيه الإجبار مما هو محله ، وهو أصرح في المراد مما في المحرر اهـ . والظاهر أن هذا الذي فهمه الشارح من كلام الجلال المبني على أن مرجع التضمير فيه كلام المصنف ليس مراده إذ لا يسمه ذلك ، وإنما مراده أن ما ذكره في بيان مراد المصنف أصرح مما في المحرر ، وإن كان ما في المحرر أصرح مما في كلام المصنف فراجع التضمير ما ذكره هو لا ما ذكره المصنف فتأمل . واعلم أن الشارح لم يذكر الجواب عن كون

(بيئته) ذكرين عدلين دون غيرهما فيا يظهر (غلط) وإن لم يكن فاحشا (أو حيف) وإن قلّ (في قسمة إجبار نقضت) كما لو ثبت ظلم قاض أو كذب شاهد ، ولا يخلف قاسم كقاض ، واستشكل ابن الرفعة بأنه نقض للشيء بمثله ولا مرجح رد بأن الأصل المحقق الشيعي فيرجح به قول مثبت النقض ، وخرج بقوله إجبار ما إذا كانت تعديلا أو ردا فلا نقض فيها لأنها بيع ولا أثر للغلط والحيف فيه كما لا أثر للغن في لرضا صاحب الحق بتركه (فإن لم تكن بيئته وادعاه) أي أحدهما (واحد) من الشريكين أو الشركاء على شريكه وبين قدر ما ادعاه (فله تخليف شريكه) أنه لا غلط ولا زائد معه أو أنه لا يستحق عليه ما ادعاه ولا شيئا منه ، فإن حلف مضت وإلا حلف المدعي ونقضت كما لو أقر ، ولا تسمع الدعوى على القاسم من جهة الحاكم لأنه لو أقر لم ينقض ، نعم بحث الزركشي سماعها عليه رجاء أن يثبت حيفه فيردّ الأجرة ويغرم كما لو قال قاض غلطت في الحكم أو تعددت الحيف (ولو ادعاه في قسمة تراص) في غير ربوي بأن نصبا لهما قاسما أو اقتسما بأنفسهما ورضيا بعد القسمة (وقلنا هي بيع) بأن كان تعديلا أو ردا (فالأصح أنه لا أثر للغلط فلا فائدة لهذه الدعوى) وإن تحقق الغبن لرضا صاحب الحق بتركه فصار كما لو اشترى شيئا وغيّن فيه ، والثاني أنها تنقض لأتهما تراضيا لاعتقادهما أنها قسمة عدل ، أما ربوي تحقق الغلط في وزنه أو كيلة فالقسمة باطلة بلا شبهة للربا : قلت : وإن قلنا إفرافز) بأن كانت بالأجزاء (نقضت إن ثبت) بحجة لأن الإفرافز لا يتحقق مع التفاوت (وإلا) أي وإن لم يثبت (فيحلف شريكه ، والله أعلم) نظير ما مر في قسمة الإجبار (ولو استحق بعض المقسام شائعا) كالثالث (بطلت فيه وفي الباقي خلاف تفريق الصفة) والأظهر فيه أنه يصح ويتخير كل منهم (أو) استحق (من النصيبين) شيء (معين) فإن كان بينهما (سواء بقيت) القسمة في الباقي لعدم التراجع بين الشريكين (وإلا) أي وإن لم يكن سواء بأن اقتص بأحد النصيبين أو عهدهما لكنه في أحدهما أكثر (بطلت) لأن ما يبقئ لكل ليس قدر حقه بل يحتاج أحدهما إلى الرجوع على الآخر وتعود الإشاعة ولو بان فساد القسمة . وقد اتفق أوزرع أو بنى مثلا أحدهما أو كلاهما جرى هنا ما مر فيها إذا بان فساد البيع وقد فعل ذلك ، لكن الأقرب عدم لزوم كل شريك هنا زائد على ما ينص حصته من أرش نحو القطع . وأعلم أنه قد علم مما قررناه سابقا أن القرعة شرط لصحة القسمة وليس مرادا كما يفهمه قوله السابق فيجبر الممتنع فتعدل المساهم الخ فلم يجعل التعديل إلا عند الإجبار . ومفهومه أن الشريكين لو تراضيا بقسمة المشترك جاز ولو بلا قرعة كما في الشامل والبيان وغيرهما ، فلو قسم بعضهم في غيبة الباقيين وأخذ قسطه فلما علموا قروره صحّت : لكن من حين التقرير ، قاله ابن كين ، فلو طلب من الحاكم شركاء قسمة ما بأيديهم لم يحجم حتى يثبتوا

واحد يسكن في جانب مع بقاء منفعة الوقف مشتركة على ما شرطه الواقف (قوله ما إذا كانت تعديلا) أي ووقعت بالتراضى (قوله أي أحدهما) غلط أو حيف (قوله وقد فعل ذلك) أي فيكلف القلع مجانا ولا يرجع بما أنفقه (قوله من أرش) متعلق بزايد (قوله لكن من حين التقرير) أي فلو وقع منه تصرف فيما خصه قبل التقرير كان باطلا .

المصنف عبر هنا بالأصح وفي الروضة بالصحيح ، وأجاب عنه في التحفة بأن ذلك كثيرا ما يقع للمصنف ولا اعتراض عليه به لأن منشأ الاجتهاد وهو يتغير (قوله وخرج بقوله إجبار ما إذا كانت تعديلا الخ) لا حاجة إليه لأنه سيأتي في المتن على أن إطلاقه غير صحيح كما يعلم من المتن الآتي فتأمل (قوله رجاء أن يثبت حيفه) لعل المراد إثباته بإقراره لأنه هو الذي يرتب عليه الغرم ، إذ لو ثبت بالبيئته نقضت القسمة فلا غرم ، ويدل على هذا تنظيره بمسئلة القاضي (قوله وأعلم أنه قد علم مما قررناه سابقا أن القرعة الخ) عبارة التحفة : قد يتوهم من المتن

ملكهم وإن لم يكن لهم منازع ، لأن تصرف الحاكم في قضية طلب منه فصلها حكم وهو لا يكون بقول ذى الحق وصحت البيئة هنا وهى غير شاهد ويمين كما جزم به ابن المقرئ في روضه مع عدم سبق دعوى للحاجة ، ولأن القصد منعهم من الاحتجاج بعد تصرف الحاكم ، وتخريج البلقين من هذا أن القاضى لا يحكم بالموجب بمجرد اعتراف المتعاقدين بالبيع ولا بمجرد إقامة البيئة عليها لما صدر منهما لأن المعنى الذى قيل هنا يأتى هناك مردوداً ، لأن معنى الحكم بالموجب أنه إذا ثبت الملك صح فكانه حكم بصحة الصيغة ، والله أعلم

كتاب الشهادات

جمع شهادة وهى إخبار عن شئ بلفظ خاص . والأصل فيها آيات كآية - ولا تكتنوا الشهادة - وأخبار كثير الصححين « ليس لك إلا شاهدك أو يمينه » وأركانها شاهد ومشهود له ومشهود به ومشهود عليه وصيغة وكلها تعلم مما يأتى إلا الصيغة وهى لفظ أشهد لاغير كما يأتى (شرط الشاهد) أو صاف تضمنها قوله (مسلم حر مكلف عدل ذو مروءة غير متهم) ناطق غير محجور عليه يسفه متيقظ فلا تقبل شهادة أصداد هؤلاء ككافرو ولو على مثله لأنه أخس الفساق ، وأما خبر « لا تقبل شهادة أهل دين على غير دينهم إلا المسلمون فإنهم عدول على أنفسهم وعلى غيرهم » فضعيف ، وقوله تعالى - أو آخران من غيركم - أى غير عشرتكم أو منسوخ بقوله تعالى - وأشهدوا ذوى عدل منكم - ولا من فيه رق - لنقصه ومن ثم لم يتأهل لولاية مطلقاً ولا صبي ومجنون بالإجماع ولا فاسق لهذه الآية وقوله - ممن ترضون من الشهداء - وهو ليس يعدل ولا مرضى ، وما اختاره جمع كالأذرى والغزى تبعاً لبعض المالكية أنه إذا فقدت العدلة وعمّ الفسق قضى الحاكم بشهادة الأمثل فالأفضل للضرورة مردود كما قاله ابن عبد السلام بأن مصلحته يعارضها مفسدة المشهود عليه ولا غير ذى مروءة لأنه لا حياة له ومن لا حياة له يصنع ماشاء لخبر صحيح « إذا لم تستح فاصنع ما شئت » وسيأتى تفسير المروءة ، ولا منهم لقوله تعالى - ذلك أدنى أن لاترتابوا - والريبة حاصلة بالمهم ، ولا أخرس وإن فهم إشارته كل أحد إذ لا خلوص عن احتمال ، ولا محجور سفه لنقصه ، وما اعترض به من أنه لا حاجة لذكره إذ هو إما ناقص عقل أو فاسق فإما يغنى عنه رد بأن نقص

كتاب الشهادات

(قوله كما يأتى) أى فى كلام الشارع (قوله أى غير عشرتكم) أى ومعناه من غير عشرتكم ، والمراد بهم غير الأصول والفروع ليوافق ما يأتى من قبول شهادة الأخ لأخيه (قوله أو منسوخ) أى والمراد به غير المسلمين لكنه منسوخ (قوله ومن ثم لم يتأهل لولاية مطلقاً) أى عدلاً كان أو غير عدل فتا كان أو مدبراً أو مبعوضاً مالية كانت الولاية وغيرها (قوله الأمثل) أى ديناً (قوله المشهود عليه) أى لكن رعاية تلك المصلحة قد تودى إلى

أن القرعة شرط لصحة القسمة وليس مراد (قوله وهى غير شاهد ويمين) عبارة ابن المقرئ : ويقبل شاهد وامرأتان لا شاهد ويمين ، لأن اليمين شرعت لرد عند التكول ولا مرد لها انتهت .

كتاب الشهادات

(قوله بلفظ خاص) أى على وجه خاص بأن تكون عند قاض بشرطه (قوله وأما خبر لا تقبل شهادة أهل دين الخ) مراده بهذا دفع ورود هذا الحديث الدال بمفهومه على قبول شهادة كل أهل دين على أهل دينهم (قوله ولا من فيه رق) الصواب حذف لفظ لا فى هذا وفيما بعده لأنه من جملة الأصداد التى هى مدخول لا وليس معادلاً له

عقله لا يؤدي إلى تسميته مجنوناً لأنه مكلف ، ولا مغفل ولا أصم في مسموع ولا أعمى في مبصر كما يأتي ومن التيقظ ضبط ألفاظ المشهود عليه بحروفها من غير زيادة ولا نقص ، ومن ثم كان المنجى عدم جواز الشهادة بالمعنى ، ولا يقاس بالرواية لصيقها ، ولأن المدار هنا على عقيدة الحاكم لا الشاهد فقد يخلف أو يغير مالا يؤثر عند نفسه ويؤثر عند الحاكم ، نعم يقرب القول بجواز التعبير بأحد المرادفين عن الآخر عند عدم الإيهام كما يشير لذلك قولهم : لو قال شاهد وكله أو قال قال وكلته وقال الآخر فوَضَّ إليه أو أنابه قبل أو قال واحد قال وكلت وقال الآخر قال فوَضَّت إليه لم يقبلا لأن كلا أسند إليه لفظاً مغايراً للآخر وكان الغرض أنهما اتفقا على اتحاد اللفظ الصادر منه وإلا فلا مانع أن كلا سمع ما ذكر في مرة ، ويؤيد ذلك قولهم لو شهد له واحد ببيع وآخر بالإقرار به لم يلفقا ، فلو رجع أحدهما وشهد بما شهد به الآخر قبل لأنه يجوز أن يحضر الأمرين ويمرر ذلك في قول أحدهما قال القاضي : ثبت عندى طلاق فلانة والآخر ثبت عندى طلاق هذه فلا يكتفى ، بخلاف قول واحد ثبت عنده طلاق فلانة وآخر ثبت عنده طلاق هذه وهى تلك فإنه يكتفى اتفاقاً . وقول الشيخ تبعاً للغزى في تلفيق الشهادة ولو شهد واحد بإقراره بأنه وكله في كذا والآخر بإقراره بأنه أذن له في التصرف فيه أو سلطه عليه أو فوضه إليه لفقت الشهاداتان لأن النقل بالمعنى كالنقل باللفظ ، بخلاف ما لو شهدا كذلك في العقد أو شهد واحد بأنه قال وكلتك في كذا وآخر بأنه قال سلطتك عليه أو فوضته إليك أو شهد واحد باستيفاء الدين والآخر بالإبراء منه فلا يلفقان انتهى . محمول تعليقه المذكور على ما قرره من جواز التعبير عن المسموع بمصادفه المساوى له من كل وجه لا غير ، ولو شهد له واحد بألف وآخر بألفين ثبت الألف وله الحلف مع الشاهد بالألف الزائد وبه يعلم صحة قول العبادى ولو شهد واحد بأنه وكله ببيع هذا وآخر بأنه وكله ببيع هذا وهذا لفقتا فيه وإن استغربه المروى ، ولو أخبر الشاهد عدل بما ينافي شهادته جاز له اعتاده إن غلب على ظنه صدقه وإلا فلا كما يؤخذ ذلك من قول الوالد رحمه الله تعالى : لو أخبر الحاكم برجوع الشاهد فإن ظن صدق الخبر توقف عن الحكم وإلا فلا ، ومن شهد

تعطل الأحكام ف يرجع منها على المشهود عليه ضرر لا يحتمل لأن الغرض تعذر العدول (قوله لأنه مكلف) أى وصرف ماله في محرم لا يستلزم الفسق (قوله ومن ثم كان المنجى عدم جواز الشهادة بالمعنى) أى فلو كانت صيغة البيع مثلاً من البائع بعت ومن المشتري اشتريت فلا يعتد بالشهادة إلا إذا قال أشهد أن البائع قال بعت والمشتري قال اشتريت ، بخلاف ما لو قال أشهد أن هذا اشتري هذا من هنا فلا يكتفى فتنبه له فإنه يغلط فيه كثيراً (قوله لم يقبلا) أى في هذه الأخيرة (قوله ويمرر ذلك) أى عدم القبول (قوله ثبت عندى طلاق هذه فلا يكتفى) أى مالم يرجع أحدهما ويشهد بما قاله الآخر أخذنا بما قبله (قوله لفقتا فيه) أى فيما اتفقا عليه من المبينين (قوله جاز اعتاده) أى ويرك الشهادة ، وقضية قوله جاز أن له الشهادة بما ينافي إخبار العدل ، ولو قيل بانتعاضه لظنه بطلانها لم يعد

(قوله كما يأتي) أى في الأصم والأعمى ، ومراده بهذا الاعتذار عن عدم اشتراط السمع والبصر هنا (قوله فقد يخلف أو يغير مالا يؤثر عند نفسه ويؤثر عند الحاكم) انظر لو كان قتيلاً موافقاً لمذهب الحاكم هل يجوز له الشهادة بالمعنى ، وقضية هذا التعليل نعم فليراجع (قوله ويمرر ذلك) أى عدم التلفيق فلو رجع وشهد بما شهد به الآخر قبل (قوله فلا يكتفى) لعل هذا فيما إذا شهدا على إنشاء الحكم بالثبوت لا على إقراره بذلك حيث يعتبر ، وإلا فأى فرق بين هذا وما قبله (قوله بخلاف ما لو شهدا كذلك في العقد) انظر ما مراده به (قوله محمول تعليقه المذكور على ما قرره الخ) أى كما تدل له أمثله (قوله ولو شهد له واحد بألف الخ) لعل الدعوى بألفين لتصح الشهادة بالألف الثاني فليراجع (قوله ولو أخبر الشاهد عدل) لعله عدل رواية إذ المدار على ما يغلب على الظن صدقه كما

بإقرار مع علمه باطناً بما يخالفه لزمه الإخبار به (وشرط العدالة اجتناب) كل كبيرة من أنواع (الكبائر) إذ مرتكبها فاسق وهي ما فيه وعيد شديد بنص كتاب أو سنة ، ولا يقدح في ذلك عدمه كبائر ليس فيها ذلك كالظهار وأكل لحم الخنزير ، وقيل هي كل جريمة تؤذن بقلة أكثرات مرتكبها بالدين ورقة الديانة ، واعتراض بشموله صغائر الحسة ، وقيل هي ما يوجب الحد ، واعتراض بشموله الإصرار على صغيرة الآتي (و) اجتناب (الإصرار على صغيرة) أو صغائر من نوع واحد أو أنواع بأن لا تغلب طاعاته معاصيه فهو فاسق وتبته ضبط الغلبة بالعد من جانبي الطاعة والمعصية من غير نظر لكثرة ثواب في الأولى وعقاب في الثانية لأن ذلك أمر أخروي لاتعلق له بما نحن فيه ، وهذا قريب ممن ضبطه بالعرف . وفي المختصر ضبطه بالأظهر من حال الشخص ، والأوجه أنه لا يجرى ذلك في المروءة والمخل بها فإن غلب الأول لم يؤثر وإلا ردت شهادته ، بل متى وجد خارمها كفى في ردّها وإن لم يتكرر ، ومعلوم أن كل صغيرة تاب منها مرتكبها لاتدخل في العد لإذهاب التوبة الصحيحة أثرها رأساً ، وما قيل من قوله والإصرار من باب عطف الخاص على العام لما تقرر من أنه ليس المراد مطلق بل مع غلبة الصغائر أو مساواتها للطاعات وهذا حينئذ كبيرة على نظر لأن الإصرار لا يصير الصغيرة كبيرة حقيقة وإنما يلحقها بها في الحكم فالعطف صحيح ولا حاجة إلى التأويل ، ولا يعارض ذلك قول جمع كابن عباس والأشعري

ويحتمل أن يحمل عليه قوله لانه لانه جواز بعد منع فيصدق بالوجوب (قوله لزمه الإخبار به) وفائدة ذلك أن الحاكم ثبت في بيان الحق لاحتمال أن المشهود عليه أقر ناسياً أو طائفاً بقاء الحق عليه مع كونه في الواقع غير ثابت (قوله ولا يقدح في ذلك عدمه الخ) أي لجواز أن المراد أن كل ما فيه وعيد شديد كبيرة وأن ما ليس فيه ذلك فيه تفصيل (قوله ورقة) عطف تفسيرى (قوله واعتراض بشموله صغائر الحسة) كسرقة لقمة (قوله واعتراض بشموله) لعله بعدم شموله ، وسأى في كلامه أن الإصرار على الصغيرة لا يصيرها كبيرة حقيقة وإن سقطت به العدالة وعليها اعتراض (قوله من جانبي الطاعة والمعصية) أي بأن يقابل كل طاعة بمعصية في جميع الأيام حتى لو غلبت الطاعات على المعاصي في بعض الأيام وغلبت المعاصي في باقيها بحيث لو قبلت جملة المعاصي بمجملة الطاعات كانت المعاصي أكثر لم يكن عدلاً (قوله فإن غلب الأول) أي المحافظة على مروءة أمثاله (قوله بل متى وجد خارمها كفى) لعل المراد بوجود الحارم أن يوجد منه ولا تغلب المروءة عليه فرد شهادته وإن لم يتكرر ذلك الحارم فلا ينافى ما قدمه من أنه إذا غلبت المروءة على ما يخل بها لاترد شهادته لأن ذلك المخل مع غلبة المروءة لا يعد خارماً ، لكن في سم على حج بعد قول حج

يعلم من قوله إن غلب على ظنه صدق بل قياس النظائر أن الفاسق كذلك فليراجع (قوله لزمه الإخبار به) انظر ما فائدته مع أنه مؤاخذ بإقراره وحاشية الشيخ مالا يشق (قوله ولا يقدح في ذلك الخ) انظر ماوجه عدم القدح ، وما في حاشية الشيخ يرد عليه أن الحد لا بد أن يكون جامعاً (قوله واعتراض بشموله الإصرار على صغيرة الآتي) انظر الشمول من أين (قوله فإن غلب الأول لم يؤثر وإلا ردت شهادته) هذا من مدخول الثاني فكأنه قال : والأوجه أنه لا يجرى ذلك في المروءة والمخل بها بحيث أنه إن غلب الأول الخ ، ومقابل المنى إنما هو الإضراب الآتي وهذا ظاهر ، وبه يتدفع ما في حاشية الشيخ (قوله وإن لم يتكرر) هذا بحسب الظاهر قد ينافى ما سألته استيحاجه من اعتبار الإكثار من خرام المروءة حتى يرد به الشهادة إلا في نحو قبلة زوجته على الوجه الآتي ، إلا أن يقال : إن الحارم هو الإكثار والمنى هنا هو تكرير الإكثار . فالحاصل حينئذ أنه متى وجد الإكثار انخرمت المروءة وردت الشهادة وإن لم يتكرر ذلك الإكثار سواء أكان ذلك الإكثار معادلاً لحاصل المروءة أم أقل فليتأمل وليراجع (قوله فالعطف صحيح) فيه أن القليل المار لم يدع صاحبه عدم صحة العطف ، وقوله ولا حاجة إلى التأويل

والأستاذ أفى إصمقى لبس فى الذنوب صغيرة لأنهم إنما كرهوا تسمية معصية الله صغيرة إجلالاً له مع انفافهم على أن بعض الذنوب يقدح فى العدالة وبعضها لا يقدح فيها ، وإنما الخلاف فى التسمية والإطلاق . وإعلم أنه يتجه أن يكون ترك تعلم ما يتوقف عليه صحة ما هو فرض عليه كبيرة لكن من المسائل الظاهرة دون الخفية ، نعم ما مر فى شروط الصلاة فى العائى الذى يعتقد أن جميع أفعاله فرض الخ هل يكون ترك تعلمه ذلك كبيرة أولاً على نظر ، والأوجه كما اقتضاه إفتاء الشيخ بأن من لم يعرف أركان أو شروط نحو الوضوء أو الصلاة لا تقبل شهادته أن ذلك كبيرة . (يحرم اللعب بالترد على الصحيح) تحريم مسلم « من لعب بالترد فكأنما غمس يده فى لحم خنزير ودمه » وفى رواية لأبى داود « فقد عصى الله ورسوله » وهو صغيرة ، وفارق الشطرنج بأن معتمده الحساب الدقيق والفكر الصحيح ففيه تصحيح الفكر ونوع من التدبير ، ومعتمد الرد الحزر والتخمين المؤدى إلى غاية من السفاهة والحمق . قال الرافعى ما حاصله : ويقاس بهما مافى معناهما من أنواع اللهو ، فكل ما اعتمد الحساب والفكر المقلقة حفر أو خطوط ينقل منها وإليها حصى بالحساب لا يحرم ومحله فى المقلقة إن لم يكن حساباً تبعاً لما يخرجه الطالب الآتى وإلا حرمت ، وكل ما معتمده التخمين يحرم ، ومن القسم الثانى كما أفاده السبكى والزرركشى وغيرهما لطاب وهو عصى صغار ترى وينظر اللونها ويرتب عليه مقتضاه الذى اصطالحوا عليه ، ومن ذلك أيضاً الكنجفة . ويجوز اللعب بالحمام والخاتم حيث خليا عن عوض ، لكن متى كثر الأول ردت به الشهادة لما عرف من أهله من خلعههم جلباب الحياء والمروعة والتعصب ، ويقاس بهم ما كثر واشهر من أنواع حدث كالجري وحمل الأحمال الثقيلة والنطاح بنحو الكباش وغير ذلك من أنواع اللهو والسفه ، ومقابل الصحيح أنه مكروه فقط (ويكره) اللعب (بشطرنج) بكسر أوله وفتحته معجماً ومهملاً لأنه يلهى عن الذكر والصلاة فى أوقاتها الفاضلة بل كثيراً ما يستغرق فيه لاعبه حتى يخرجها عن وقتها وهو حينئذ فاسق غير معذور بنسيانه كما ذكره الأصحاب . والحاصل أن الغفلة نشأت من تعاطيه الفعل الذى من شأنه أن يلهى عن ذلك فكان كالمتمتع لتفويته ، ويجرى ذلك فى كل لهُ ولعب مكروه مشغل للنفس ومؤثر فيها تأثيراً يستولى عليها حتى تشتغل به عن مصالحها الأخروية ، ومحل ما تقر من الكراهة إذا لعبه مع معتقد حله والإحرام كما رجع به متأخرون لإعائته على معصية حتى فى ظن الشافعى لأننا نعتقد أنه يلزمه العمل باعتقاد إمامه ، وإنما اعتبر فى الحاكم اعتقاد نفسه لا الخضم لأنه ملزم ، ولو نظرنا لا اعتقاد الخضم تعطل القضاء ، ولأنه يلزمه الإنكار عليه لما مر أن من فعل ما يعتقد

ويجوز الخ مناضه : والأوجه أنه لا يجزى بل متى وجد خاتم ردت شهادته وإن لم يتكرر شرح مره (قوله) لا تقبل شهادته أى وإن كانت صلاته صحيحة حيث اعتقد أن الكل فرض أو أن بعضها فرض والآخر سنة من غير تعيين (قوله أن ذلك كبيرة) خلافاً للحج (قوله) يحرم اللعب بالترد وهو المسمى الآن بالطاولة فى عرف العامة (قوله) ومن القسم الثانى أى كل ما معتمده التخمين ظاهره ولو بلا مال فيحرم ، ويؤيده التقييد فى الحمام وما بعده بالخلو عن العوض ، لكن قد يقتضى كلامه فى المسابقة جوازها حيث خلا عن العوض (قوله) ومن ذلك أيضاً الكنجفة (وهى أوراق فيها صور اه حج) (قوله) ويقاس بهم أى بأهل الحمام : أى فى رد الشهادة فقط ، أما الجرى فقد يحرم إن ترتب عليه إضرار للنفس بلا غرض (قوله غير معذور) أى المراد من قوله ويقاس بهم ما كثر

يتأمل ما المراد بالتأويل الذى مرّ تقييد لا تأويل (قوله الكنجفة) هى أوراق مزوقة بأنواع النقوش كما قاله الأذرى ، وعبارة التحفة : وهى أوراق فيها صور (قوله كالمتمتع) قضيته أنه يفسق بإخراج الصلاة عن وقتها مرة واحدة ، لكن نقل عن الشيخ عميرة وغيره أنه لا بد من تكرور ذلك وتوقف ابن قاسم فى ضابط التكرور

محرمته يجب الإنكار عليه ولو من يعتقد بإباحته (فإن شرط فيه مال من الجانبين فحرام) محرم وإن كان من أحدهما ليندله إن غلب ويمسكه إن غلب فليس بقمار لكنه عقد مسابقة على غير آله قتال فهو محرم من جهته ، إذ تعاطى العقود الفاسدة حرام وهذا كما قبله صغيرة ، لكن أخذ المال كبيرة ، وعبر بقمار محرم احترازاً عن اعتراض الإمام على إطلاقهم التحريم بأن المحرم هو ما اقترن بالشرط لا هو فإنه لا يفتن بذلك ، وترد الشهادة به إن اقترن به أخذ مال أو فحش أو دوام عليه . قال الماوردي : أولعبه على الطريق ، أو كان فيه صورة حيوان كما قاله غيره ، ومن ثم صرح بعضهم بأنه يحرم اللعب بكل مافي آله صورة محرمه (وبياح الخداء) بضم الخاء وبالمذ (وسباعه) واستباعه لما فيه من إيقاظ النوم وتنشيط الإبل للسير ولأنه صلى الله عليه وسلم أقر فاعله وهو ما يقال خلف الإبل من رجز ونحوه ، وهذا أولى من تفسيره بأنه تحسين الصوت الشجي بالشعر الجائر (ويكره الغناء) بكسر أوله وبالمذ (بلا آلة وسباعه) يعني استباعه لاجمرد سباعه من غير قصد لما صرح عن ابن مسعود ، ومثله لا يقال من قبل الرأي فيكون في حكم المرفوع : إنه ينبت التفاف في القلب كما بنيت الماء البقل ، وما ذكره في موضع من حرمة محمول على مالو كان من أمرد أو أجنبية وخاف عن ذلك الفتنة . قال الأذري : أما ما اعتيد عند محاولة عمل وحمل ثقيل كخداء الأعراب لإبلهم وغناء النساء لتسكين صغارهم فلا شك في جوازه ، بل ربما يندب إذا نشط على سير أو رغب في خير كالخداء في الحج والغزو ، وعلى هذا يحمل مجاء عن بعض الصحابة ، ومتى اقترن بالغناء آلة محرمة فالقيام كما قاله الزركشي تحريم الآلة فقط وبقاء الغناء على الكراهة ، ويؤيده ما مر عن الإمام في الشرط مع القمار ، وليس تحسين الصوت بقراءة قرآن من هذا القبيل ، فإن لحن فيه حتى أخرجه إلى حد لا يقول به أحد من القراء حرم وإلا فلا ، وإطلاق الجمهور كراهة القسم الأول مرادهم بها كراهة التحريم ، بل قال الماوردي : يفسق القارئ بذلك وبأثم المستمع لأنه عدل به عن نهجه القويم (ويحرم استعمال آلة من شعار الشربة كطنبور) بضم أوله (وعود) ورباب وستطير وجنك وكنجة (وصنج) بفتح أوله ، وهو صفر يجعل عليه أوتار يضرب بها أو قطعات من صفر تضرب إحداها بالأخرى وكلاهما حرام (ومزمار عراقى) وسائر أنواع الأوتار والمزامير (واستماعها) لأن اللذة الحاصلة منها تدعو إلى فساد كشرب الخمر لاسيما من قرب عهد

النج (قوله وهذا) أى تعاطى العقود الفاسدة (قوله صغيرة) نقل عن حجج في الزواجر أن تعاطى العقود الفاسدة كبيرة فليراجع (قوله أو لعبه على الطريق) ظاهره وإن لم يكن الفاعل عظماً ، وينبغي أن محل ذلك حيث تكرر (قوله وهو ما يقال خلف الإبل) ويستثنى هذا من الغناء الآتى كما تأتى الإشارة إليه في قوله قال الأذري أما ما اعتيد النج (قوله أنه ينبت التفاف) أى من أنه بنيت النج : أى يكون سبباً لحصول التفاف في قلب من يفعله بل أو من يستمعه لأن فعله واستماعه يورث منكراً واشتغالاً بما يفهم منه كمحاسن النساء وغير ذلك ، وهذا قد يورث في فاعله ارتكاب أمور تحمل فاعله على أن يظهر خلاف ما يبطن (قوله لا يقول به أحد من القراء حرم) وينبغي أن يكون كبيرة كما يؤخذ من قوله بل قال الماوردي النج (قوله بل قال الماوردي يفسق) بهذا جزم ابن الجوزي في النشر لكن قال حجج في الفتاوى الحديثة : المعتمد عدم الفسق مع كونه حراماً (قوله وبأثم المستمع) أى إثم الصغيرة (قوله لأنه عدل به عن نهجه) أى طريقه المستقيم (قوله وهو صفر) أى نحاس (قوله تضرب إحداها بالأخرى) وهو

(قوله فى المتن فقمار) أى ذلك الشرط أو المال كما يعلم مما باتى (قوله فهو محرم من جهته) انظر مرجع الضمير (قوله بضم الخاء) وكلنا بكسرهما كما ذكره الأذري (قوله قال الأذري) أما ما اعتيد النج (قوله الأذري) إنما نقله عن أبي العباس ولم يذكره من عند نفسه ، ويحتمل أن المراد بأبي العباس في كلامه الرويانى أو القرطبانى فإنه يعبر عنهما بذلك (قوله صغارهم) صوابه صغارهن (قوله فلان لحن) هو بتشديد المهملة كما لا يخفى

بها ، ولأنها شعار الفسقة والتشبه بهما حرام ، وخرج باستماعها سباعها من غير قصد فلا يحرم ، وحكاية وجه بحل العود مردودة ، وما سمعنا من بعض صوفية الوقت تبع فيه كلام ابن حزم وأباطيل ابن طاهر وكذبه الشيع في تحليل الأوتار وغيرها ولم ينظر لكونه مذموم السيرة مع أنه مردود القول عند الأئمة ، وقد بالغ بعضهم في تسفيهه وتضليله إلا الأذرى في توسطه ، وكل ذلك مما يجب الكف عنه واتباع ماعليه أئمة المذاهب الأربعة وغيرهم لما افتراه أولئك . نعم لو أخبر طبيباً عدلان بأن المريض لا يتفقه لمرضه إلا العود عمل بخبرهما وحل له استماعه كالتداوى بنجس فيه الخمر ، وعلى هذا يحمل قول الحليمي يباح استماع آلة اللهو إذا نفعت من مرض : أى لمن به ذلك المرض وتعين الشفاء في سماعه ، وحكاية ابن طاهر عن الشيخ أبى إسحق الشيرازى أنه كان يسمع العود من جملة كذبه وتوهه فلا يحل الاعتد عليه (لا يراعى) وهى الشبابة سميت بذلك لخلو جوفها ، ومن ثم قالوا لرجل لاقبل له رجل يراعى فلا يحرم (فى الأصح) لخبر فيه (قلت : الأصح تحريمه ، والله أعلم) لأنه مطرب بانفراده ، بل قيل إنه آلة كاملة لجميع النعمات إلا يسيراً فحرم كسائر المزامير ، والخبر المروى في شبابة الراعى منكرو ، وبتقدير صحته فهو دليل التحريم لأن ابن عرسد أذنيه عن سماعها ناقلاً له عن النبي صلى الله عليه وسلم ثم استخبر من نافع هل يسمعها فيستديم سد أذنيه ، فلما لم يسمعها أخبره فترك سدّها ، فهو لم يأمره بالإصغاء إليها بدليل قوله له أسمع ولم يقل له أسمع ، ولقد أظن خطيب الشام الدولعى في تحريمه وتقرير أدلته ونسب من قال بحلها إلى الغلط وأنه ليس معدوداً من المذهب ، ونقل ابن الصلاح أنها إذا اجتمعت مع الدفّ حرماً بالإجماع ممن يعتد به وفيه مامر عن الإمام في الشطرنج مع القمار ، وعن الزركشى في الغناء مع الآلة ، وما حكى عن ابن عبد السلام وابن دقيق العيد من أنهما كانا يسمعان ذلك فكذب (ويجوز دَفّ) أى ضربه واستماعه (لعرس) لأنه صلى الله عليه وسلم أقرّ جواريات ضربه به حين بنى علىّ على فاطمة كرم الله وجههما ، بل قال لمن قالت : * وفينا نبي يعلم ما فى غد * دعى هذا وقولى بالثى كنت تقولين : أى من ملح بعض المفتولين بيدر ، وصح خبر « فصل ما بين الحلال والحرام الضرب بالدفّ » وروى الترمذى وغيره خبر « أعلنوا هذا النكاح واجعلوه فى المساجد واضربوا عليه بالدفّ » وقد أخذ البغوى وغيره من ذلك نذبه فى العرس ونحوه (وختان) لأن عمر رضى الله عنه كان يقره فيه كالنكاح وينكره فى غيرها (وكذا غيرهما) من كل سرور (فى الأصح) لخبر « أنه صلى الله عليه وسلم لما رجع إلى المدينة من بعض مغازيه قالت له جارية سوداء : إني نذرت إن ردك الله سالماً أن أضرب بين يديك بالدفّ ، فقال لها : « إن كنت نذرت أوفى بنذرك » . والثاني المنع ، وبحل الخلاف كما يحتمل البلقيني إذا لم يضربه لنحو قديم عالم أو سلطان ويباح أو يس عند من قال بنذبه (وإن كان فيه جلال)

ما يستعمله الفقهاء المشهورون في زمنا المسمى في عرف العامة بالكاسات (قوله وهى الشبابة) هى المساة الآن بالغالب (قوله فى الغناء مع الآلة) أى فإذا اجتمعت مع الدفّ حرمت دونه (قوله ويجوز دَفّ) وهو المسمى الآن بالطار (قوله حين بنى) أى دخل بها (قوله وقول بالثى) أى بالكلمات التى (قوله من كل سرور) قد يفهم تحريمه لا لسبب أصلاً فليراجع ولا بعد فيه لأنه لعب مجرد (قوله لنحو قديم عالم) أى وإلا فهو جائز قطعاً ،

(قوله وحل له استماعه) انظر هل يحل لنحو الطبيب استعماله حينئذ المتوقف عليه استماع المريض المتوقف عليه شفاؤه (قوله كاملة لجميع النعمات) عبارة الأذرى : وافية بجميع النعمات (قوله سدّ أذنيه) أى ورعا ، وإلا فقد مرّ أن مجرد السماع لا يحرم ، وبه يندفع إشكال تقريره لسماع نافع (قوله فى المنّ دَفّ) بضم الدال وقتنحها (قوله من كل سرور) قضيتها أنه لا يجوز فى غير السرور فليراجع (قوله ويباح أو يسن الخ) مراده به الدخول فى المنّ

لإطلاق الخنجر ، ودعوى أنه لم يكن يجادل يحتاج إلى إثباته ، وهو إما نحو حلق تجعل داخله كدفع العرب أو صنوج عراض من صفر تجعل من خروق دائرته كدفع العجم ، وقد جزم بجل هذه في الحاوى الصغير وغيره ، ومنازعة الأذرى فيه بأنه أشد اضطرابا من الملاهي المتفق على تحريمها ونقله عن جمع حرمة مردودة ، وسواء ضرب به رجل أم أنثى ، وتخصيص الخليص حله بالنساء مردود كما أفاده السبكي (ويحرم ضرب الكوبة) بضم أوله وأسماعه أيضا (وهى طبل) طويل (ضيق الوسط) واسع الطرفين ومنه أيضا الموجود فى زمننا ما أحد طرفيه أوسع من الآخر الذى لاجلد عليه لغير « إن الله حرم الخمر والميسر » أى القمار « والكوبة » ولأن فى ضربها تشبيها بالخثين إذ لا يعتادها غيرهم ، وتفسيرها بذلك هو الصحيح وإن فسرها بعضهم بالرد ، ومقتضى كلامه حل ماسواها من الطبول وهو كذلك ، وإن أطلق العراقيون تحريم الطبول ، واعتمدته الأسنوى وادعى أن الموجود لأئمة المذهب يحرم ماسوى الدف من الطبول (لا الرقص) فلا يحرم ولا يكره لأنه مجرد حركات على استقامة واعوجاج وإقارعه صلى الله عليه وسلم الحشمة عليه فى مسجده يوم عيد ، واستثناء بعضهم أرباب الأحوال فلا يكره لهم وإن كره لغيرهم مردود كما أفاده البلقينى بأنه إن كان عن رويهم فهم كثيرهم ولأنهم يكونوا مكلفين ، ويجب طرد ذلك فى سائر ما يحكى عن الصوفية مما يخالف ظاهر الشرع فلا يحتاج به . نعم لو كثر الرقص بحيث أسقط المروءة حرم على مقاله البلقينى ، والأوجه خلافه (إلا أن يكون فيه تكسر كفعل الخث) بكسر التون وهذا أشهر وفتحها وهو أفصح . فيحرم على الرجال والنساء ، وهو من يتخلق بخلق النساء حركة وهينة ، وعليه حمل الأحاديث بلعنه ، أما من يفعل ذلك خلقة من غير تكلف فلا يأثم به (ويباح قول) أى إنشاء (شعر وإنشاده) واستباحته لأنه صلى الله عليه وسلم كان له شعراء يصفى إليهم كحسان وعبد الله بن رواحة وكعب بن مالك رضى الله عنهم واستنشد من شعر أمية بن أبى الصلت مائة بيت : أى لأن أكثر شعره حكم وأمثال وتذكير بالبعث ، ولما قال صلى الله عليه وسلم « كاد أن يسلم » وروى البخارى « إن من الشعر لحكمة » واستحب الماوردى منه ما حذر عن معصية أو حث على طاعة (إلا أن يهجو) فى شعره معينا فيحرم وإن صدق أو عرّض به كما فى الشرح الصغير ، وتردّ به شهادته للإيذاء مسلما أو ذميا ونحوه ، بخلاف الحربى ، وينتج إلحاق المرتد به لا نحو زان محصن وغيره متباهر بفسق وغير مبتدع ببدعته وإثم حاكمه دون إثم منشئه (أو يفحش) بضم أوله وكسر ثالثه :

ويبنى أن من النحو المذكور ما حدث للمسلمين من السرور بالفتح سنة ثمانين وألف فى ربيع الأول فيضرب له بالدفّ (قوله ومنه أيضا الموجود فى زمننا) أفاد التعبير بمنه أن الكوبة لا ينحصر فيها سد أحد طرفيه بالجلد دون الآخر بل هى شاملة لذلك وما لو سدّ طرفاه معا (قوله حل ماسواها من الطبول) دخل فيه ما يضرب به الفقهاء ويسمون طبل الباز ومثله طبل المسحر فهما جائزان (قوله وإن كره لغيرهم) عبارة حج بدل قوله وإن كره الخ وإن قلنا بكرهته التى جرى عليها جمع وهى واضحة ، وأما ما ذكره الشارح فلا ينظم بظاهره مع قوله أولا فلا يحرم ولا يكره (قوله والأوجه خلافه) أى لكن تردّ به الشهادة كما يأتى (قوله وهو أفصح) قد يتوقف فى كونه أفصح بل فى صحته مع تفسيره بالمشبه بالنساء فإنه يقتضى تعين الكسر ، إلا أن يقال فى توجيه الفتح : إن غير الفاعل يشبه الفاعل بالنساء فيصير معناه مشبها بالنساء (قوله وهينة) الواو بمعنى أو (قوله واستنشد) أى طلب من بعض الصحابة أن يذكره (قوله كاد أن يسلم) أى أمية (قوله إلا أن يهجو فى شعره) ليس بقيد (قوله لا نحو زان محصن) أى فلا يلحق بالخرى (قوله دون إثم منشئه) إلا أن يكون هو المذنب له فيكون إثمه أشدّ اح حج (قوله معينا) انظر هل منه هجو أهل قرية أو بلدة معينة (قوله مسلما أو ذميا) وصفان لعينا (قوله وغير مبتدع ببدعته)

أى يجاوز الحد لأن في الإطراء في المدح ولم يمكن حمله على المبالغة فيحرم أيضا لكونه حينئذ كذبا ونزء به الشهادة حيث أكثر منه (أو يعرض بأمرأة معينة) بأن يذكر صفاتها من نحو حسن وطول وغير ذلك فيحرم أيضا . ورتد به شهادته لما فيه من الإيذاء أو هتك السر إذا وصف الأعضاء الباطنة . نعم لو كان ذلك من حليته بما من حقه الإخفاء كره وردت به شهادته أيضا ، ومثل المرأة في ذلك الأمر ، وخرج بالمعينة غيرها فيه إثم فيه لأن غرض الشاعر تحسين صناعته لتحقيق المذکور فيه . نعم يقع لبعض فسقة الشعراء نصب قرائن تدل على التعيين وهو في حكم المعين (والمروءة تخلق بخلق أمثاله في زمانه ومكانه) لاختلاف العرف في هذه الأمور غالبا بخلاف العدالة فإنها ملكة راضخة في النفس لا تتغير بعروض مناف لها ، والمراد بذلك تخلقه بخلق أمثاله المباحة غير المزوية فلا نظر لخلق القلتندية للحاء ونحوها (فالأكل في سوق والمشي) فيه (مكشوف الرأس) أو البدن غير العورة أو كشف ذلك فيه وإن لم يمش وكان ممن لا يليق به ذلك يسقطها لخبر « الأكل في السوق دناءة » وقيس به الشرب إلا إن صدق جوعه أو عطشه . نعم لو أكل داخل حانوت مستترا بحيث لا ينظره غيره وهو ممن يليق به ، أو كان صائما وقصد المبادرة لسنة القطر أجمه عذره حينئذ (وقيلة زوجة أو أمة) في نحو فيها لا رأسها ووضع يده على نحو صدرها (بحضرة الناس) أو أجنبي يسقطها بخلاف ما لو كان بحضرة جواربه أو زوجته ، والأوجه أن تقبيلها ليلة جلستها بحضرة الناس أو الأجنبية يسقطها لدلالته على الدنائة وإن توقف فيه البلقيني (ولكتار حكايات مضحكة) للحاضرين أو فعل خيالات كذلك بحيث يصير ذلك عادة له يسقطها لخبر « من تكلم بالكلمة يضحك بها جلساءه يهوى بها في النار سبعين خريفا » وتقبيده الإكثار بهذا يفهم عدم اعتباره فيها قبله وما بعده ، والأوجه كما قاله الأذرى اعتبار ذلك في الكل إلا في نحو قبلة حليته بحضرة الناس في طريق مثلا فلا يعتبر تكرره ، واعترض بقبيل ابن عمر الأمة التي خرجت له من السي . وأجيب عنه بأنه يجهد فلا يعترض بفعله على غيره وليس الكلام في الحرمة حتى يستدل بسكوت الباقيين عليها بل في سقوط المروءة وسكوتهم لا دخل له فيه ، على أنه يحتمل أنه إنما فعله ليبين حل التمتع بالمسبية قبل الاستبراء فهي واقعة حال فعلية محتملة فلا دليل فيها أصلا

(قوله أى يجاوز الحد في الإطراء) مبالغة (قوله كره) وينبغي أن يكون محل الكراهة ما لم تنأذ بإظهاره وإلا حرم (قوله والمروءة) يفتح الميم وكسرهما وبالمزم وتركه مع إبدائها واوا ملكة إنسانية الخ اه تلمسنى . وفي المصباح : والمروءة آداب نفسانية تحمل مراعاتها الإنسان على الوقوف عند محاسن الأخلاق وجبيل العادات ، ينال : مرؤ الإنسان فهو مرءى مثل قرب فهو قريب ، وقول التلمسنى وكسرهما لعله وضما (قوله ونحوها) أى فإن فعله يسقط المروءة (قوله وقيس به الشرب) يؤخذ منه ما جرت به العادة من شرب القهوة وللدخان في بيوتها أو على مساطبها يخل بالمروءة وإن كان التعاطي لذلك من السوق الذين لا يمتشون ذلك (قوله بحيث لا ينظر غيره) أى من المارين . أما لو نظره من دخل لياكل أيضا فينبغي أن لا يخل بالمروءة (قوله ووضع يده) عطف على ما قبله (قوله بحضرة الناس) أى ولو من محارم لها أوله (قوله يضحك بها) أى يقصد ذلك سواء فعل ذلك لجلب دنيا لمحصل له من الحاضرين أو مجرد المبالغة (قوله فلا يعتبر تكرره) هذا مخالف لما تقدم في قوله بل متى وجد خارها كفى في ردها وإن لم يتكرر بناء على ما فهمه سم على حج كما تقدم نقله عنه ثم ، وقد تقدم ما فيه (قوله إنما فعله ليبين حل التمتع)

دخل فيه غير المتدع والمتدع بغير بدعته ، أما هجوه ببدعته فلا يحرم (قوله بحيث لا ينظره غيره) لعل المراد بالغير من هو خارج الحانوت كما يحسه الشيخ (قوله لخبر من تكلم بالكلمة يضحك بها جلساءه الخ) في

(وليس فقيه قباء وقلنسوة) وهى مايلبس على الرأس وحده وتاجر ثوب نحو حمار وتراب وهذا ثوب نحو عالم ونحو ذلك من كل مايفعل (حيث) أى يحمل (لايعتاد) مثله فيه (ولإكباب على لعب الشطرنج) أو فعله بنحو طريق وإن قلّ (أو) على (غناء أو) على (سماحه) أى استأجره أو اتخذ أمة وامرأة لتغنى للناس ولو من غير لإكباب (وإدامة رقص) ممن يلبس به. أما غيره فيسقطها منه مرة كما يعلم من قوله والأمر إلى آخره ومد الرجل بمحضرة من يحتشمه من غير علن (يسقطها) لمنافاة ذلك كله لها، وما يجبه الرافعى من أن اتخذ الآدميين الغناء المباح حرفة لايسقطها إذا لاقى به رده الزركشى بنص الشافعى رحمه الله على رد شهادته بها وجرى عليه الأصحاب لأنه حرفة دينية ويعدّ العرف فاعلمها ممن لا حياء له، وعلم مما تقرر أن الواو فى كلام المصنف بمعنى أو. واعلم أنه قد اختلفت فى تعاطى خاتم المروءة على أوجه: أوجهها حرمة إن ترتب عليها رد شهادة تعلقت به، وقصد ذلك لأنه يحرم عليه التسبب فى إسقاط ماحمله وصار أمانة عنده لغيره وإلا فلا (والأمر فيه) أى جميع ماذكر (يختلف با) ختلاف (الأشخاص والأحوال والأماكن) فدار جميع ذلك على العرف كما مر، إذ قد يستقبح من شخص وفى حال أو مكان مالا يستقبح من غيره أو فيه (وحرفة دينية) بالهمز (كحجامة وكنس ودينج) وحراسة وحياكة وجزارة وكناسة حمام (ممن لا يلبس) عادة (به يسقطها) لأنه يشعر بقلة المبالاة (فإن اعتادها) أى لاقت به (وكانت) مباحة سواء أكانت (حرفة أية) أم لم تكن كما رجحه فى الروضة فذكره هنا لأن الغالب كون الولد يبيع حرفة أبيه (فلا) يسقطها (فى الأصحاب) لانتفاء تعيره بذلك. والثانى نعم لما مر. أما ذو حرفة محرمة كصور ومثجم فلا تقبل شهادتهم مطلقا قال الزركشى: وما عمت به البلوى التكسب بالشهادة مع أن شركة الأبدان باطلة فتفتح فى العدالة لاسيا إذا منعنا أخذ الأجرة على التحمل أو كان يأخذ ولا يكتب إذ نفوس شركائه لا تطيب بذلك. قال بعض المتأخرين: وأسلم طريق فيه أن يشتري الورق شركة ويكتب ويقسم لكل على قدر ما يخصه من ثمن الورق فإن الشركة لا يشترط فيها التساوى فى العمل انتهى. وفيه نظر لا يخفى (والهمة) بضم ففتح فى الشاهد (أن يمر) بشهادته (إليه) أو إلى من لا تقبل شهادته له (نقعا أو يدفع) بها (عنه) أو عن ذكر (ضرأ) وحلوها قبل الحكم مضرأ بعده، فلو شهد لأخيه بمال فأت وورثه قبل استيفائه فإن كان بعد الحكم أخذه وإلا فلا، وكذا لو شهد بقتل فلان لأخيه الذى لا ابن ثم مات وورثه فإن صار وارثه بعد الحكم لم ينقض أو قبله امتنع الحكم (فرد شهادته لبعده) أى المأذون له فى التجارة وغيره، وتقييد الأصل له بالأول مثال إذ مايشهد به يكون له، وقضيته قبوله له بأن فلانا قذفه وهو

أى أو يقال غرضه إغاطة الكفار وإظهار ذم (قوله وليس فقيه قباء) أى ملوطة (قوله وهى مايلبس على الرأس وحده) بيان للمراد منها هنا، وإلا فسيهاها لايتقيد بذلك بل يشمل المالو لبسها ولف عليها عمامة (قوله من يحتشمه) أى الماد بحسب العادة (قوله فى كلام المصنف) أى من قوله فالأكل فى سوق الخ (قوله وحرفة دينية) أى مباحة لما يأتى من قوله أما ذو حرفة محرمة الخ (قوله وكناسة) بضم الكاف. قاله فى المصباح (قوله ممن لا يلبس) أى سواء كانت حرفة أبيه أم لا اعتاد مثله فعلها أو لا (قوله قال بعض المتأخرين الخ) معتمد (قوله ثم مات) أى الابن (قوله إذ مايشهد به) أى قضية التعليل

الاستدلال بهذا نظر ظاهر، والحديث محمول على من تكلم فى الغير بباطل يضحك أعداءه (قوله ولو من غير إكباب) انظر هذه الغاية، والإكباب ونفيه إنما يكونان فى فعل يفعله الإنسان والاتخاذ لا يحسن وصفه بذلك كما لا يخفى (قوله وكناسة) هذا يغنى عنه مافى المتن، وعبرة التحفة: وقصامة حمام (قوله وإلا فلا) أى وإلا فلا يأخذه بهذه الشهادة بل لابد من إثباته بطريقه (قوله بأن فلانا قذفه) هل مثله أنه ضربه مثلا إذا لم يوجب مالا

كذلك كما يحثه البلقيني (ومكاتبه) لأنه ملكه فله علفة بما له بدليل منعه له من بعض التصرفات ولأنه يصدد النعود إليه بمجرد أو تعجيز وشريكه في المشترك حيث قال لنا أو بيننا ، بخلاف ما لو قال لي ولزيد فتصح بالنسبة لزيد لاله ، نعم يعتبر أن لا يعود له شيء مما ثبت لزيد كوارثين لم يقبضا فإن مائتة لأحدهما يشاركون فيه صاحبه (وغريم له ميت) وإن لم تستغرق تركته الدينون أو مرتد كما يحثه العراقي (أو عليه حجر فلس) لأنه إذا أثبت للغريم شيئا أثبت لنفسه المطالبة به . أما إذا لم يحجر عليه فتقبل شهادته له وإن كان معسرا لتعلق الحق بدمته (وبما) مراده فيما الذي بأصله (هو وكيل) أو وصي أو قيم (فيه) لأنه يثبت لنفسه سلطة التصرف في المشهود به ، ولا فرق بين أن يشهد به لموكله أو بشيء متعلق به كعقد صدر منه ، ولا تقبل من مودع لمودعه ومرتهن لراهنه لثمة بقاء بدهما فإن عزل الوكيل نفسه ولم يخض في الحصومة قبلت أو بعدها فلا وإن طال الفصل . أما ماليس وكيلا أو وصيا أو قبا فيه فتقبل ، نعم لو وجدا متصاحبين بعد ذلك قبلت عليه كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ، ولو باع الوكيل شيئا فأكثر المشتري الثمن أو اشترى شيئا فادعى أجني المبيع ولم تعرف وكالته فله أن يشهد لموكله بأن له عليه كذا أو بأن هذا ملكه حيث لم يتعرض لكونه وكيلا ، ويحل له ذلك باطنا لأن فيه توصلا للحق بطريق مباح ، وتوقف الأذرعى فيه بأنه يحمل الحاكم على حكم لو عرف حقيقته لم يفعله مردود بأنه لا أثر لذلك ، لأن الغرض وصول الحق لمستحقه ، بل صرح جمع بأنه يجب على وكيل طلاق أنكره موكله أن يشهد بحسبه بأن زوجة هذا مطلقة ، ويؤيد الجواز مأمراً في الحوالة نظيره فيمن له دين عجز عن إثباته فاقترض من آخر قدره وأحاله به وشهد له فيحلف معه إن صدقه في أن له عليه ذلك الدين ، ونظير ذلك شهادة حاكم معزول يحكمه بصيغة أشهد على حاكم جائز الحكم أنه حكم به كما مر (وبراءة من ضمنه) الشاهد أو أصله أو فرعه أو رقيقه لأنه يدفع بها الغرم عن نفسه أو عن لا تقبل شهادته له ، واحتمال العبارة شهادة الأصل ببراءة من ضمنه مع أنها مقبولة لانتهاء تهمة فيه غير مراد كما يدل عليه السياق ، نعم قول أصله والضمامن للأصيل بالإبراء أو الأداء أصح (وبجراحة مورث) غير بعضه عندها (قبل إندمالها) وإن اندمل بعدها للثمة فإنه لومات أخذ الأرض فكانت شهد لنفسه وشمل الموكلان عليه دين يستغرق أرشها وهو كذلك بناء على أن الدين لا يمنع الإرث ودخل في كونه موروثا عند شهادته ، وجزم به ما لو شهد بذلك أخ الجريح وهو وارث ثم ثم ولد للجريح ابن فلا تقبل شهادته ، وخروج به ما لو شهد بذلك وللجريح ابن ثم مات الابن فتقبل شهادته ، ثم إن صار وارثا وقد حكم بشهادته لم ينقض كما لو طرأ الفسق أولا فلا يحكم بها ،

(قوله فتصح بالنسبة لزيد) لعل وجهه أنه إذا قال ولزيد فقد جعلها شهادتين ، بخلاف بيننا أو لنا فهي شهادة واحدة لا يمكن تبعضها ، وقريب من هذا ما لو قال في يمينه لا أبس هذين فهي يمين واحدة ، بخلاف لا أبس هذا ولا هذا فلنهما يمينان (قوله نعم لو وجدا) أي من بينهما عداوة (قوله قبلت عليه) وينبغي أن يحل ذلك حيث مضى لماعلى ذلك سنة كما يؤخذ من قوله الآتي وكذا من العداوة كما رجحه ابن الرفعة (قوله فيحلف معه إن صدقه) يتأمل لإقدام المقرض على الحلف بمجرد

(قوله مراده فيما) إنما فسر بهذا لشموله لما إذا لم تكن الشهادة بنفس المال بل بشيء من متعلقاته (قوله أو بشيء) معطوف على بل وكان الأولى حذف قوله لموكله (قوله نعم لو وجدا متصاحبين) يتأمل (قوله وتوقف الأذرعى) أى في الحل باطنا وإلا فهو قائل بالصحة بل رد على من أنكرها وشنع عليه (قوله ويؤيد الجواز مأمراً الخ) هذا إنما ذكره في صحة الشهادة فلا تأييد فيه لجوازا الذي هو محل النزاع (قوله نظيره) هو بدل من ما في قوله مأمراً أو حال منه أو خبر مبتدأ محذوف ، وهو على الأول والآخر مرفوع ، وعلى الثاني منصوب والضمير يرجع للمؤيد يفتح التحتية ، ولا يصح أن يكون فاعل مأمراً لأنه يوجب أن الماز في الحوالة نظير المؤيد بكسر التحتية لانفسه

وخرج بقبول الاندمال شهادته بعد الاندمال فقبولة لانتهاء التهمة . قال البلقيني : ولو كان الجريح عبدا ثم أعتقه سيده بعد الجرح وادعى به على الجارح وأنه المستحق لإرثه لأنه كان ملكه فشهد له وارث الجريح قبلت شهادته لعدم المعنى المتقضى للرد (ولو شهد المورث له مريض أو جريح بمال قبل الاندمال قبلت في الأصح) لانتهاء التهمة إذ شهادته لا تجزئ له نفعاً ، وكونه إذا ثبت لمورثه ينتقل إليه بعد بسبب آخر لا يؤثر . والثاني قال كالجرحاء ، وفريق الأول بأن الجراحة سبب للموت الناقل للحق إليه بخلاف المال ، وبعد الاندمال تقبل قطعاً لانتهاء ما ذكر (وترد شهادة عاقله بفسق شهود قتل) يحملونه كما قيده بذلك في دعوى الدم والقسامة وأعادها هنا وما قبلها معمولاً في حذف قيدها المذكور على ما قدمه فذكره ذلك هنا مثالاً للتهمة فلا تكرر (و) ترد شهادة (غرماً مفلس) حجر عليه (بفسق شهود دين آخر) ظهر عليه لأنهم يدفعون بها ضرر مزاجته لهم ، وما أخذه البلقيني ، منه وهو قبول شهادة غريم لم يرهن يني بدبته ولا مال للمفلس غيره أو له مال ويقطع بأن الرهن يوفي الدين المرهون به ينتجه خلافة لأن فيها مع ذلك نفعاً بتقدير خروج الرهن مستحقاً وهو لا مال له في الأولى ، ولو شهد مدين بموت دائته قبل وإن تضمنت نقل ماعليه لوارثه لأنه خليفته وتقبل من فقير بوصية أو وقف لفقراء حيث لم يصرح بمصرهم ولا بحسب إعطائه ، قاله البغوي وخالفه ابن أبي الدم حيث انحصروا وإن لم يصرح بمصرهم وهو الأقرب لتهمة استحقاقه (ولو شهد الاثنين بوصية) مثلاً (فشهدا) أى الاثنان المشهود لهما (للشاهدين بوصية من تلك التركة) ولو في عين واحدة ادعى كل نصفها (قبلت الشهادتان في الأصح) لانفصال كل شهادة عن الأخرى مع أصل عدم المواطأة المانع منها عدالتهما ، وأخذ من ذلك أنه لو كانت بيد اثنين عين وادعاهما ثالث فشهد كل للآخر أنه اشتراها من المدعى قبل ، إذ لا يد لكل على ما ادعى به على غيره حتى تدفع شهادته الضمان عن نفسه ، بخلاف من ادعى عليه بشيء فشهد به الآخر . والثاني المنع لتهمة المواطأة ، وتقبل شهادة بعض القافلة لبعض على القطاع حيث لم يقل أخذ مالنا أو نحوه ، وشهادة غاصب بعد الرد والتوبة بما غصبه لأجنبي كما في الجواهر ، وأفهم قوله بعد الرد أنه لا بد من رد العين وبدل منافعتها التوقف صحة توبته على ذلك عند قدرته عليه ، وخرج بذلك ما إذا بقي المغمصوب منه عليه شيء لانهامه بدفع الضمان له عنه كما تقرر . وظاهر أن المردود بعد أن جنى في يد الغاصب جنابة مضمونة كالتألف فلا تقبل شهادته ولا تقبل من مشتر شراء صحيباً لبائع بالمبيع إن فسخ البيع كأن رد عليه التصديق فإنه يؤدي إلى إثبات الحق لغيره من غير تحقق (قوله عند قدرته عليه) أفهم أنه إذا عجز عن رد ما ظلم به صحة توبته ومحل حيث كان في عزمه الرد متى قدر (قوله وظاهر أن المردود) أى الرقيق المردود الخ (قوله فلا تقبل شهادته)

وليس كذلك (قوله يني بدبته) لعله سقط قبله لفظ لا النافية من الكتبة ، إذ لا يصح التصوير إلا بها ، وليلاقيه قول الشارح الآتي وتبين مال له في الأولى ، وحاصل المراد أن البلقيني أخذ من التهمة بدفع ضرر المراجعة أنه لو اتنى ذلك بأن كان بيده رهن لآبى بالدين ولا مال للمفلس غيره لا ترد شهادته : أى لأنه لو ثبت ما ادعاه ذلك الغريم لم يزاحم المرهن في شيء ، ورده الشارح باحتمال حدوث مال للمفلس فيزاحمه الغريم في تكلمة ماله منه ، أما إذا كان الرهن يني بالدين فالبلقيني يقول بقبول شهادته وإن كان للمفلس مال غيره كما ذكره الشارح بعد ثم رده باحتمال خروج الرهن مستحقاً فتضع المراجعة (قوله وخرج بذلك ما إذا بقي المغمصوب منه شيء) أى ولم يقدر الغاصب على أدائه وإلا فهو مردود الشهادة لا من حيث الاتهام كما علم مامراً (قوله ولا تقبل من مشتر شراء صحيباً الخ) عبارة التحفة كغيرها ، ولو اشترى شيئاً فاسداً وقبضه لم يقبل منه لغير بائعه إلا أن رده ولم يبق عليه للبائع شيء أو صحيباً ثم فسخ فداعى آخر ملكه زمن وضع المشتري يده عليه لم يقبل منه لبائعه لدفعه الضمان

بعيب أو إقالة أو خيار لاستيفائه الغلة لنفسه إن كان المدعى يدعى الملك من تاريخ متقدم على البيع ، ولا تقبل بموت مورثه أو موصل له (ولا تقبل) الشهادة (لأصل) للشاهد وإن علا (ولا فرع) له وإن سفل ولو بالرشد أو بتركه له خلافا لما نقله ابن الصلاح أو لشاهده لأنه بعضه فكانه شهد لنفسه ، والتركبة وإن كانت حقا لله تعالى فيها إثبات ولاية الفرع وفيها تهمة وقن أحدهما ومكانه وشريكه في المشترك كذلك . وقضية إطلاقه كثيرة عدم قبولها لبعض له على بعض له آخر ، وبه جزم الغزالي ، وجزم ابن عبد السلام وغيره بالقبول لأن الوازع الطبيعي قد تعارض فضعفت التهمة رد بمنعه إذ كثيرا ما يتفاوتون في المحبة والميل فالتهمة موجودة ، وقد تقبل شهادة البعض ضمنا كأن ادعى على زيد شراء شيء من عمرو والمشتري له من زيد صاحب اليد وقبضه وطالبه بالتسليم فتقبل شهادة ابني زيد أو عمرو له بذلك لأنهما أجنبيان عنه وإن تضمنت الشهادة لأبيهما بالملك وكان شهد على ابنه بإقراره بنسب مجهول فتقبل مع تضمنها الشهادة لحفيده ، ولو ادعى الإمام شيئا لبنت المال قبلت شهادة بعضه به لأن الملك ليس للإمام ومثله ناظر وقف ، أو وصي ادعى لشيء لجهة الوقف أو للمولى عليه تشهد به بعض المدعى لانقضاء التهمة بخلافها بنفس النظر أو الوصاية ، ولو شهد لبعضه أو على عدوه أو الفاسق بما يعلمه من الحق والحاكم يجهل ذلك قال ابن عبد السلام : المختار جوازه لأنهم لم يحملوا الحاكم على باطل بل على إبطال الحق لمستحقه فلم يأثم الحاكم لعنزه ولا الخصم لأخذه حقه ولا الشاهد لإعاقته . قال الأذري : بل ظاهر عبارة من جوز ذلك الوجوب اهـ . وينتج حمله على تعيينه طريقا للوصول الحق لمستحقه (وتقبل) منه (علميا) لانقضاء التهمة ، محله حيث لا عدواة وإلا لم تقبل كما جزم به في الأنوار ، ويؤيده ما مر أنه لا يلبى إجبار نكاح ابنته حيث كان بينهما عدواة ظاهرة (وكذا) تقبل شهادتهما (على أبيهما بطلاق ضرة أمهما) طلاقا بائنا وأمهما تحت (أو قذفها) أي الضرة المؤدى للعان المنقضى لفرقتها (في الأظهر) لضعف تهمة نفع أمهما بذلك إذ لا طلاق أمهما متى شاء مع كون ذلك حسيبة تلزمهما الشهادة به ، والثاني المنع لأنها تجزى نفعاً إلى أمهما وهو انفردا بالآب ، أما إذا كان الطلاق رجعيًا فتقبل قطعا ، هذا كله في شهادة حسيبة أو بعد دعوى الضرة ، فإن ادعاء الأب لإسقاط نفقة ونحوها لم تقبل شهادتهما للتهمة ، وكذا لو ادعته أمهما ، ولو ادعى الفرع على آخر بدين لوكله فأنكر فشهد به أبو الوكيل قبل

أي العاصب (قوله لاستيفائه) أي المشتري (قوله كأن ادعى) أي بكر ، عبارة الروض وشرحه : فرع : لو قال لزيد وفي يده عبد اشتريت هذا العبد الذي في يدك من عمرو وعمرو اشتراه منك وطالبه بالتسليم فأنكر جميع ذلك وشهد له بذلك ابنا عمرو أو ابنا زيد قبلت شهادتهما الخ اهـ سم على حج (قوله وطالبه) أي بكر (قوله بل ظاهر عبارة من جوز ذلك الوجوب) لامنافاة بين ما ذكره هنا وما ذكره من التوقف في مسئلة الوكيل السابقة لجواز أن كلام الأذري بين به مراد القائل بالجواز وإن توقف فيه أيضا لأنه يحمل الحاكم على حكم لو علم به لا منقطع منه (قوله فإن ادعاه) أي الطلاق (قوله وكذا لو ادعته) أي الطلاق (قوله فأنكر) أي المدين

عن نفسه واستيفائه الغلة لها (قوله ولاية الفرع) أي أو الأصل وكان الأولي للبعض (قوله كأن ادعى على زيد شراء شيء الخ) عبارة الروض وشرحه : فرع : لو قال لزيد وفي يده عبد اشتريت هذا العبد الذي في يدك من عمرو وعمرو اشتراه منك وطالبه بالتسليم وأنكر جميع ذلك وشهد له بذلك ابنا عمرو وابنا زيد قبلت شهادتهما (قوله لانقضاء التهمة) فيه نظر ، وقد شغل قوله أو للمولى عليه ما إذا كان المشهود به من جملة ما الوصى الولاية عليه ، وقد مر أن الوصى لا تقبل شهادته فيها هو وصي فيه ، قال الشارح كغيره فيها مر لأنه ثبتت لنفسه سلطنة التصرف

وإن كان فيه تصديق ابنه كما تقبل شهادة الأب وابنه في واقعة واحدة كما أتى به ابن الصلاح وهو ظاهر لأن التهمة ضعيفة جدا ، وقد أتى الوالد رحمه الله تعالى بجواز إثبات الوكالة بشهادة بعض الموكيل أو الوكيل ، ولا ينافيه ما قدمناه من امتناع شهادته له بوصاية لما فيه من إثبات سلطنة له لأن سلطنة الوصي أقوى وأتم وأوسع من سلطنة الوكيل ومحل ما تقرر في الوكالة مالم تكن يجعل وإلا ردت (وإذا شهد لفرع) أو لأصل له (وأجنبي قبلت للأجنبي في الأظهر) وردت في حق الفرع قطعا تفريقا للصفقة ، وسواء أقدم الأجنبي أم لا أخذنا مما مر في بابها (قلت : وتقبل لكل من الزوجين) للآخر لأن الحاصل بينهما عقد يطرأ ويذول فلم يمنع قبول الشهادة كما لو شهد الأجير للمستأجر وعكسه . نعم لا تقبل شهادته بزنا زوجته ولو مع ثلاثة لأن الشهادة عليها بذلك تدل على كمال العداوة بينهما ولأنه نسبها إلى خيانة في حق ، ولا شهادته لها بأن فلانا قذفها كما رجحه البلقيني ، وتقبل من كل على الآخر قطعا (ولأخ وصديق ، والله أعلم) لضعف التهمة لأنهما لا يهتمان تهمة البعض (ولا تقبل من عدو) على عدوه عداوة دنيوية ظاهرة إذ الباطنة لا يعلمها إلا الله لأنه قد ينتقم منه بشهادة باطلة عليه ، ومن ذلك أن يشهدا على ميت بحق فيقيم الوارث بينة بأنهما عدوان له فلا يقبلان عليه في أوجه الوجهين لأنه الخصم حقيقة لاقتال التركة للملك خلافا لما يحثه التاج القزاري وأتى به الشيخ محتجا بأن المشهود عليه في الحقيقة الميت (وهو من ينفذه بحيث يتعنى زوال نعمته ويحزن بسروره ويفرح بمصيبته) لشهادة العرف بذلك ، وما اعترض به البلقيني من أن البعض دون العداوة لأنه بالقلب وهي بالفعل فكيف يفسر الأغلف بالأخف ؟ رد جميع تفسيرها بالبغض فقط بل به بقيد مابعد ، وهذا مساو للعداوة الظاهرة بل أشد منه . وقول الأذرعى إنها إذا انتهت إلى ذلك فسق بها لأنه حينئذ حاسد والحسد فسق والقاسق مردود الشهادة حتى على صديقه ، ولهذا صرح الرافعي بأن المراد العداوة الخالية عن الفسق يرد بأن المراد وصول الأمر لتلك الحثيثة بالقوة لا بالفعل ، وحينئذ فلم توجد منه حقيقة الحسد المفسدة بل حقيقة العداوة غير المفسدة فصح كونه عدواً غير حاسد ، وحصر البلقيني العداوة في الفعل ممنوع ، وإنما الفعل قد يكون دليلا عليها على أنه نقل عن الأصحاب أن المراد بها المفسدة فيحذف لإشكال أصلا ، والعداوة قد تكون من الجانبين وقد تكون من أحدهما فيختص برد شهادته على الآخر ، فلو عادي من يريد شهادته عليه وبالغ في خصومه فلم يجبه قبلت شهادته عليه ، والقاذف قبل الشهادة عدو للمقذوف وإن لم يطالبه بالحد ، وكذا دعوى قطع الطريق يصير المدعي عدوا لمن زعم أنه قاطعها وإن لم يظهر بينهما بغض نص عليه ، وقد يؤخذ منه

(قوله ولا شهادته لها بأن فلان قذفها) والفرق بين هذا وما تقدم من أنه لو شهد لعيده بأن فلانا قذفه قبلت أن شهادته هنا محصلها نسبة القاذف إلى جنائية في حق الزوج لأنه يتعين بنسبة زوجته إلى فساد ، بخلاف السيد بالنسبة لقلته (قوله بأنهما عدوان له) أي للوارث

في المشهود به (قوله وإن كان فيه تصديق ابنه) فإما مرأفا (قوله نعم لا تقبل شهادة زوجته) هذا الاستدراك حقه بعد قوله الآتي وتقبل من كل على الآخر قطعا (قوله بل بقيد مابعد) قال ابن قاسم : يرد عليه أنه بذلك القيد قلبي أيضا إذ الحزن والفرح قلبيان وكذا التني كما يعلم من تفسيره ، فالوجه أن يجاب بأنهم أرادوا بالعداوة هنا البغض المذكور أعم من أن يترتب عليه فعل أولا ولا محذور في ذلك اهـ . وفيه تسليم أن العداوة لا تكون إلا بالفعل ، وسيأتي منه في كلام الشارح (قوله وهذا مساو للعداوة الظاهرة الخ) انظره مع جعله فيما سبق العداوة الظاهرة هي التي تقابل الباطنة التي لا يعلمها إلا الله تعالى المصرح بما ادّعاه البلقيني (قوله أشد منه) كان الظاهر أشد منها (قوله فيحذف لإشكال أصلا) قال سم : ممنوع كيف وما نقله ذلك الجمع لا يوافق قولهم الآتي وتقبل له اهـ

أن كل من رمى غيره بكبيرة في غير شهادة صار عدوا له وهو غير بعيد (وتقبل له) حيث لم تصل إلى حشد مفسد لانقضاء التهمة (وكذا) تقبل (عليه في عدواة دين ككفار) شهد عليه مسلم (ومبتدع) شهد عليه سني لأن هذه لا تمنع قبولها وجرح العالم لراوى الحديث ونحوه كالتفتي نصيحة لانتعتها (وتقبل شهادة) كل (مبتدع) وهو من خالف في العقائد ما عليه أهل السنة مما كان عليه النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه ومن بعدهم ، والمراد بهم في الأزمنة المتأخرة إماماها أبو الحسن الأشعري وأبو منصور الماتريدي وأتباعهما ، وقد يطلق على كل مبتدع أمر لم يشهد الشرع بحسنه وليس مرادا هنا (لأنكره) ببذعته وإن سب الصحابة رضى الله عنهم أو استحل أموالنا ودماؤنا لأنه يزعم أنه يحن ، وشمل كلامه الداعي إلى بدعته وهو كذلك إلى الخطائية وهم المنسوبون لأنى خطاب الأسدي الكوفي كان يقول بألوهية جعفر الصادق ثم ادعاها لنفسه فلا تقبل شهادتهم لموافقهم من غير بيان السب لا اعتقادهم عدم الكذب لكونه كفرا عندهم ، أما من بين السبب كالإقرار وزمن التحمل ومكانه بحيث زالت التهمة بذلك فقبل منه ، ولا ينافي ما قرره في مستحل ما مر عدم قبول الكتاب بحكمه وشهادته المار في البغاة لإمكان حمل ذلك على أن منع تنفيذه لخصوص بغتهم احتقارا لم وردعا عن بغتهم . وأما من تكفرو ببذعته كن نسب عائشة لآل أبي أو نبي صبية أبيها أو أنكر حدوث العالم أو حشر الأجساد أو علمه تعالى بالمعلوم وبإلغيات فلا تقبل شهادته لكفرو (لا معقل لا ينضبط) أصلا أو غالبا لانقضاء الثقة بقوله ، نعم إن بين السبب كإقرار وزمانه ومكانه قبلت منه حينئذ ، بخلاف من لا يضبط نادرا إذ قل من يسلم منه ، ويندب استفعال شاهد راب الحاكم فيه أمر كأكثر العوام ولو عدولا ، فإن لم يفصل لزمه البحث عن حاله خلافا للإمام في دعوى وجوبه (ولا يبادر) بشهادته قبل الدعوى أو بعدها وقيل أن تطلب منه في غير شهادة الحسبة لتهمته حينئذ ولهذا ذمه صلى الله عليه وسلم فإن أعادها في المجلس بعد طلبها منه قبلت ، وما صح من أنه خير الشهود محمول على ما قبل في شهادة الحسبة كمن شهد ليمن أو عجوتن أو بزكاة أو كفارة أو على من عنده شهادة لمن لا يعلمها فيندب له إعلامه ليطلها منه ، بل لو قيل بوجوبه عند انحصار الأمر فيه لم يبعد ، واقتضى إطلاق المصنف رحمه الله عدم الفرق بين ما يحتاج فيه لجواب الدعوى وغيره ، فلو طلب من الحاكم بيع مال من لا يعبر عن نفسه كمحجور وغائب وأنسور لا إشارة له مفهمة في حاجتهم ولم يبنه بها اتجه نصب من يدعى لم ذلك ويسأل البيعة الأداء ، ولا يجوز لم الأداء بدون ذلك وإن لم يمتحج إلى حضور الخصم ، ولا يتقدح في الشاهد جهله بفروض نحو صلاة ووضوء يؤديهما ولم يقصر في التعلم ولا توقفه في المشهود به إن عاد وجزم به فبعد الشهادة ، ، ولا قوله لا شهادة لي في هذا إن قال نسبت أو أمكن

(قوله أن كل من رمى غيره بكبيرة) أى ولو في غيبته (قوله وهو كذلك) خلافا للحج (قوله فإن لم يفصل) أى الشاهد ، وقوله لزم : أى الحاكم (قوله خلافا للإمام) متصل بقوله ويندب استفعال الخ ، ولو قدمه كان أولى

(قوله لأن هذه) أى عدواة الدين ، وفي هذا التعليل مصادر لا تخفى (قوله لا اعتقاد عدم الكذب) أى في موافقتهم فيشهدون لم أعادها على دعواهم لا اعتقادهم أنهم لا يكتذبون (قوله وزمانه ومكانه) هما بالنصب عطا على السبب ولا يصح الجرح كما لا يخفى (قوله بخلاف من لا يضبط نادرا) أى بخلاف من عدم ضبطه نادر بأن كان الغالب عليه الضبط ، وسكت جما لو تعادل ضبطه وغلطه ، قال الأذرى : لو تعادل ضبطه وغلطه لم أر فيه شيئا ، والظاهر أنه كمن غلب عليه الغلط وتشمله عبارة من يقول من كثر غلطه اه (قوله لم يبعد) ينبغى تنبيذه بما إذا ترتب على الشهادة مصلحة بخلاف ما إذا كان المطلوب فيها البتر (قوله ويسأل) أى المنسوب (قوله ولم يقصر في التعلم)

حلول المشهود به بعد قوله وهو مشتهر بالعمه والصيانة (وتقبل شهادة الحسبة) مأخوذ من الاحتساب ، وهو الأجر قبل الاستشهاد ولو بلا دعوى بل لا تسمع في محض حدود الله تعالى ، وحينئذ فتسمع في السرقة قبل رد مالها (في حقوق الله تعالى) كصلاة وزكاة وكفارة وصوم وحج عن ميت بأن يشهد بتركها وحق لنحو مسجد (وفيه له فيه حق مؤكدة) وهو مالا يتأثر برضا الآدي بأن يقول حيث لا دعوى أنا أشهد أو عندى شهادة على فلان بكذا وهو ينكر فأخضره لأشهد عليه ، ومحل سماعها عند الحاجة لها حالا ؛ فلو شهدا بأن فلانا أخو فلانة من الرضاع اعتبر فيه أن يقولوا وهو يريد أن ينكحها ، أو أنه أعتقه اعتبر وهو يريد أن يسترقه ، ولا عبرة بقولهما نشهد لثلاث ينكحها (كطلاق) بائن أو رجعي ولو خلعا لكن محله بالنسبة للفراق دون المال (وعتق) بأن يشهد به أو بالتعليق دون وجود الصفة أو بالتدبير مع الموت أو بما يستلزمه كإيلاد ، ولا تسمع في شراء قريب لأنها شهادة بالملك والعنق يترتب عليه ، وفارق ما مر في الخلع بأن المال فيه تبع للفراق وهنا العنق تبع للمال ، ولو ادعى قتان على مالهما أنه أعتق أحدهما وقامت به بيعة سمعت وإن كانت الدعوى فاسدة ، إذ بيعة الحسبة تستغنى عن تقديم دعوى ، ويتجه فرضه فيما لو حضر السيد أو غاب غيبة شرعية وإلا فلا بد من حضوره . ويؤخذ منه ترجيح القول بأن كل ما قبلت فيه شهادة الحسبة ينفذ الحكم فيه بها وإن ترتب على دعوى فاسدة (وعفو عن قصاص) لأنها شهادة بإحياء نفس ، وهو حق الله تعالى (وبقاء عدة وانقضائها) لما ترتب على الأول من صيانة الفرج عن استباحته بغير حقه ، ولما في الثاني من الصيانة والتعفف بالنكاح ، ومن ذلك تحريم الرضاع والمصاهرة والبلوغ والإسلام والاستسلام والوقف والوصايا العامة لا إن كانا لجهة خاصة (وحدله) تعالى كالزنى والشرب وقطع الطريق ،

(قوله أنه أعتقه اعتبر) أى أن يقولوا وهو يريد الخ (قوله لثلاث ينكحها) أى وإن كانا مريدين سفرا وخشيا أن ينكحها في غيبتهما (قوله لكن محله) أى في الخلع (قوله وقامت به بيعة سمعت) أى ويرجع إليه في بيانه ، فلم يبين حبس حتى يبين (قوله والاستسلام) أى بأن يقول طلبت منه الإسلام وأتى به

بهذا فارق ما مر له في شرح قول المصنف والإصرار على صغيرة (قوله من الاحتساب وهو الأجر) عبارة التحفة : من احتسب بكذا أجرا عند الله اتخذه ينو به وجه الله (قوله ولو بلا دعوى) قضية الغاية أنها قد تقع بعد الدعوى وتكون شهادة حسبة ، وليس كذلك فقد صرح الأذرعى وغيره أنها بعد الدعوى لا تكون حسبة (قوله وزكاة وكفارة) صريح هذا السياق أنهما محض حقه تعالى ، وسياق آخر الفصل أن فيهما حق الآدي فليحرج (قوله بل لا تسمع) أى الدعوى (قوله قبل رد مالها) أى بخلافها بعده فإنه يصير محض حد لله تعالى ، وقوله وحينئذ الخ أولى من قول الشهاب حج إلا إن تعلق بها حق آدى كسرقة قبل رد مالها إذ الاستثناء فيه صورى (قوله أو بالتعليق مع وجود الصفة أو بالتدبير مع الموت) في جعل هذين من صور الشهادة بالعتق وعطفه عليه قوله أو بما يستلزمه إشارة إلى رد مقاله الأذرعى من أن محل عدم قبول الشهادة بالتعليق والتدبير المجريدين في حياة المدبر وقبل وجود الصفة ، أما بعد الموت ووجود الصفة فتكفى الشهادة بهما مجريدين (قوله وفارق ما مر في الخلع الخ) قد يقال : إنه لا حاجة لهذا الفرق لما مر أن شهادة الحسبة لا أثر لها في المال في مسألة الخلع أصلا ، والفرق يوم تأثيرها فيه فتأمل (قوله من الصيانة) لعله من وطء الزوج بأن يراجع ، وعلى هذا فهو مختص بالرجعي (قوله والاستسلام) انظر ما معناه ومثله في الدميرى ، وفي حاشية الشيخ أن معناه طلب الإسلام ثم الإسلام بعده ، ولا يخفى أنه حينئذ يخفى عنه ما قبله إذ لا دخل للطلب (قوله العامة) وصف للموقف والوصايا باعتبار أفراد الوصايا

لكن السر في الحدود أفضل ، واحتز المصنف عن حق الآدي فلا تقبل فيه كخصاص وحد قذف وبيع وإقرار (وكذا النسب على الصحيح) لأن فيه حقالة تعالى إذ الشرع أكد الأسباب ومنع قطعها فضاهى الطلاق والعناق . والثاني لا ، لتعلق حق الآدي فيه (ومنى حكم بشاهدين فبأن كافرين أو عبيدين أو صبيين) أو بأن أحدهما كذلك عند الأداء أو الحكم والحاكم لا يرى قبولهما (نقضه) وجوبا : أى أظهر بطلانه وإن لم يصادف غلا (هو وغيره) كما لو حكم باجتهاد فتبين وقوعه مخالفا للنص (وكذا فاسقان في الأظهر) لما ذكر ، إذ عدالة الشاهد منصوص عليها في غير آية . والثاني لا ينقض لأن الفسق إنما يعرف ببينة تقوم عليه ، وعدالة تلك البينة إنما تترك بالاجتهاد وهو لا ينقض بمثله ، ولا أثر لشهادة عدلين بالفسق من غير تاريخ لاحتمال حدوثه بعد الحكم ، ولا ينافيه مامر في النكاح من أنه لو بان فسق الشاهد عند العقد لم يصح ، إذ المؤثر ثم بينونة ذلك عند التحمل فقط وهذا عند الأداء أو قبله بدون مضي مدة الاستبراء أو عند الحكم فلا تكرار ولا تخالف في حكاية الخلاف (ولو شهد كافر) أعلن كفره (أو عبد) أى رقيق (أو صبي) ثم أعادها بعد كماله بالإسلام والحرية والبلوغ (قبلت) لانضاء التهمة لظهور علته (أو) شهد (فاسق) ولو علمنا أو كافر أخنى كفره أو عدو أو غير ذى مروءة فرد ثم (تاب) ثم أعادها (فلا) تقبل شهادته لأن رده أظهر نحو فسقه الذى كان يخفيه أو زاد في تعبيره بما أعلن به فهو منهم بسعيه في رد ذلك العار ، ومن ثم لو لم يصح الحاكم لشهادته قبلت بعد التوبة . وبحث إسماعيل الحضري أنه لو شهد بما لا يطابق الدعوى ثم أعادها بمطابقها قبل ، ولا بد من تقييده بمشهور بالديانة عرفه اعتياد سبق لسان أو نسيان (وتقبل شهادته غيرها) أى غير تلك الشهادة التى رد فيها إذ لاتهمة ، ومثله كما اختاره في شرح مسلم تائب من الكذب في الرواية (بشرط اختياره بعد التوبة مدة يظن بها صدق توبته) لأن التوبة من أعمال القلوب وهو منهم بإظهارها لترويح شهادته وعود ولايته فاعتبر الشارع ذلك ليقوى ما ادعاه (وقدرها الأكثرون بسنة) لأن للفصول الأربعة تأثيرا بينا في تهيج النفوس لشهواتها ، فإذا مضت وهو على حاله أشعر ذلك بحسن سريره وقد اعتبرها الشارع في نحو العنة ومدة التغريب في الزنى ، والأصح أنها تقرب لاحتديد ، وتعتبر أيضا في مرتكب خاتم المروءة إذا أطلع عنه كما في التنبيه ، وأقضى به الوالد رحمه الله تعالى ، وكذا من العداوة كما رجحه ابن الرفعة خلافا للبلقينى ، وقد لا يحتاج لها كشاهد بزنى حد لنقص النصاب فتقبل عقب ذلك ، وكفى فسق أقر به ليستوفى منه فتقبل حالا أيضا لأنه لم يظهر التوبة عما كان مستورا إلا عن صلاح ، وكناظر وقف بشرط الواقف تاب فتعود ولايته حالا كولى النكاح ، وكذا ذف غير المحصن كما قاله الإمام واعتمده البلقينى ، لكن قيده غيره بما إذا لم يكن

(قوله واحتز المصنف) أى بقوله في حقوق الله الخ (قوله إذ الشرع أكد) أى حث على حفظها (قوله ولو شهد كافر أعلن كفره) عبارة حج معلن بكفره (قوله ثم أعادها بمطابقها قبل) ظاهره ولو لم يبد علنا حملا له عليه ، ويشعر به قوله ولا بد من الخ (قوله الأصح وأنها تقرب) أى فيغفر مثل خمسة أيام لا مازاد عليها (قوله واحتز المصنف عن حق الآدي الخ) الأولى تأخيره عن قول المصنف وكذا النسب على الصحيح (قوله والثاني لا لتعلق حق الآدي فيه) عبارة الجلال والثاني هو حق آدى وهو الصواب (قوله عند الأداء أو الحكم) لعل المراد بيان أنهما كانا عند الأداء أو الحكم كذلك ، ومعلوم أنه في الثاني لا يتصور إلا تبين الكفر فالظرف ليس متعلقا ببيان فتأمل (قوله ولا ينافيه مامر في النكاح) عبارة التحفة : ومضى في النكاح أنه لو بان فسق الشاهد عند العقد لم يصح وهو غير ما هنا ، إذ المؤثر ثم بينونة ذلك عند التحمل ، إلى أن قال : فلا تكرار ولا مخالفة في حكاية الخلاف خلافا لمن زعمهما (قوله وعود ولايته) لعل المراد ولاية الشهادة

فيه إيذاء وإلا فلا بد من السنة ، لكن الأصح أنه لا بد فيه من الاستبراء (ويشترط في توبة معصية قولية القول) قياساً على التوبة من الردة بكملى الشهادة ووجوبهما ، وإن كانت الردة فعلاً كسجود لصنم لكون القولية هي الأصل أو لتضمن ذلك تكذيب الشرع . وقضية كلامه اشتراط القول في الغيبة ونحوها ، وبه صرح الغزالي فيها ، ونص الأم يقتضيه في الكل وهو ظاهر ، وإن كان ظاهر كلام الأكثرين اختصاصه بالقذف ، وبفرض صحته يفرق بينه وبين غيره بأن ضرره أشد لأنه يكسب عارا ولو لم يثبت فاحتيط بإظهار تقيض ما حصل منه وهو الاعتراف بالكذب جبرا لقلب المذنب وصونا لما انتهكه من عرضه ، وما اشترطه جمع متقدمون من اشتراط الاستغفار في المعصية القولية أيضا محمول على الندم ، وخرج بالقولية الفعلية فلا يعتبر فيها القول لتحض الحق فيها له تعالى فأدير الأمر في ذلك على الصدق باطنا ، بخلاف القذف لما تقرر فيه (فيقول القاذف) وإن كان قذفه بصورة الشهادة لعدم تمام العدد (قذف باطل وأنا نادم عليه ولا أعود إليه) أو ما كنت صادقا في قذفي وقد ثبت منه أو نحو ذلك ، ولا يتعين عليه التمرص لكذبه لأنه قد يكون صادقا . لا يقال : حصل تمرصه له بقول قذفي باطل ولذا عبر أصله تبعاً للأكثر القذف باطل . لأننا نقول : المخلو لإثرا بالصرح بكذبه لا بالتعريض به ، وهذا فيه تعريض لاتصريح ، ألا ترى أنك تقول لمن قال لك شيئا هذا باطل ولا يحصل له به كبير مشقة ولو قلت له كذبت حصل له غاية الحق ، وقد علم أن البطان قد يحصل لاختلاف بعض المقدمات فلا ينافي مطلق الصدق بخلاف الكذب ، وهذا علم أن الاعتراض على عبارة الكتاب وأنها مساوية لعبارة أصله . واعلم أنه إن وصل ذلك لعلم القاضى بإقرار أو بنية اشتراط أن يقول ذلك بحضرة وإلا فلا فيما يظهر ، نعم لا بد أن يقول ذلك بحضرة من ذكره بحضرة أولا وليس كالتقديف في ذكر كما يحتمل البقي ، ولو قال لغيره ياخزيرو أو ياألعون مثلا يشترط في التوبة منه قول لانتفاء توهم صدق قائله حتى يطله بخلاف القذف (وكذا شهادة الزور) يشترط في صحة التوبة منها قول نحو ما ذكر كشهادتي باطلة وأنا نادم عليها ولا أعود إليها ، ويكنى كذبت فيها قلت ولا أعود إلى مثله (قلت) أنخذا من الراجعي في الشرح (و) المعصية (غير القولية) لا يشترط فيها قول كما مر ، وإنما (يشترط) في صحة التوبة منها كالقولية أيضا (إقلاع) منها حالا إن كان متلبسا بها أو مصراً على معاودتها (وندم) من حيث المعصية لا لخوف عقوبة لو علم بحاله أو فوات مال أو نحو ذلك ، ودعوى أنه لا حاجة له لأن التوبة عبادة وهي من حيث هي شرطها الإخلاص رد بأن فيه تسلياً للاحتياج له (وعزم أن لا يعود) إليها ما عاش إن تصور منه ، وإلا كجوب تعلق زناه لم يشترط فيه العزم على عدم العود له بالاتفاق ، ويشترط أيضا عدم وصوله لحالة الغرغرة

(قوله لكون القولية) أى الردة القولية . (قوله رد) أى هذا القول (قوله لحالة الغرغرة) لعله لأن من وصل

(قوله لكن الأصح أنه لا بد فيه) أى لا إيذاء فيه (قوله من اشتراط الاستغفار) يذبح حذف لفظ اشتراط وهو ساقط في بعض النسخ (قوله لتحض الحق فيها له تعالى) في نسخة من الشرح لتحض القول ، ولعلها الصواب (قوله وإن كان قذفه بصورة الشهادة) انظر هذه الغاية فيما إذا كان صادقا في نفس الأمر وما فائدة ذكر ذلك عند الحاكم مع أن الحد لا بد من إقامة والتوبة مدارها على ماني نفس الأمر ، وكلام المصنف إنما هو فيما إذا أتى بمعصية (قوله القذف باطل) لعله سقط قبله لفظ بقوله (قوله وأنها مساوية لعبارة أصله) يتأمل (قوله كالقولية أيضا) أى خلافا لما قد يوهم المتن (قوله لا حاجة له) أى لقيده الحثية (قوله رد) الظاهر ردت (قوله بأن فيه تسلياً للاحتياج له)

وعدم طلوع الشمس من مغربها ، وتصح من سكران حالة سكره كإسلامه ، ومن كان في محل معصية ، ثم صرح بما يفهمه الإقلاع للاعتناء به فقال (ورد ظلامه أدبى) يعنى الخروج منها بأى وجه قدر عليه مالا كانت أو عرضا نحو قود وحذ قذف (إن تعلقت به) سواء أتمحضت له أم كان فيها مع ذلك حتى لله تعالى مؤكدة كفارة فورية وزكاة (والله أعلم) لقوله صلى الله عليه وسلم « من كانت لأخيه عنده مظلمة في عرض أو مال فليستحله اليوم قبل أن لا يكون دينار ولا درهم ، فإن كان له عمل يؤخذ منه بقدر مظلمته وإلا أخذ من سيئات صاحبه فحمل عليه » فإن أفلس وجب عليه الكسب كما مر فإن عجز عن المسالك ووارثه دفعه لحاكم ثقة ، فإن تعلم صرفه فيما شاء من المصالح عند انقطاع خبره بنية القرض وغرم بدله إذا وجده ، فإن أصغر عزم على الأداء عند قدرته ، فإن مات قبله فلا مطالبة عليه في الآخرة إن لم يعص بالزامه والمرجو من فضله تعالى أن يعرض المستبحر ، وإذا بلغت الغيبة المغتاب اشتراط استحلاله ، فإن تعلم لموته أو تمس لغيبته الطويلة استغفر له ، ولا أثر لتحليل وارث ولا مع جهل المغتاب بما حلل منه ، أما إذا لم تبلغه فيكنى فيها التدم والاستغفار له ، وكذا يكنى التدم والإقلاع عن الحسد ، ومن لزمه حذر وخفى أمره نذب له السر على نفسه ، فإن ظهر أنى للإمام يقيمه عليه ، ولا يكون استيفاءه مزيلا للمعصية بل لابد معه من التوبة إذ هو مسقط لحق الأدنى . وأما حق الله تعالى فيتوقف على التوبة كما علم مما مر أوائل كتاب الجراح . وتصح التوبة من ذنب وإن أصر على غيره وبما تاب منه ثم عاد إليه ، ومن مات وله دين لم يستوفه وارثه كان المطالب به في الآخرة هو دون الوارث على الأصح .

إلى تلك الحالة أيش من الحياة فتوبته إنما هي لعلمه باستحالة عوده إلى مثل ما فعل (قوله مؤكدة كفارة) أى ككفارة (قوله فإن تعذر صرفه فيما شاء من المصالح) المتبادر أن المراد مصالح المسلمين ، لكن قوله بنية القرض يقتضى أن المراد ما شاء من مصالحه ولكنه غير مراد ، وإنما احتيج لنية القرض حتى لا يضيع على مالكه إذا ظهر لكونه ثابتا عنه في الصرف (قوله فإن أصغر عزم على الأداء) هذا ظاهر في المال ، ومثله غيره من سائر الحقوق كالصلاة والصوم الذى فات به غير عذر فطريقه أن يعزم على أنه متى قدر على الخروج منه فعله (قوله فإن تعلم لموته) وليس من التعذر ما لو اغتتاب صغيرا ميّزا وبلغته فلا يكنى الاستغفار له لأن للصبي أمدا ينتظر ، وبغرض موت المغتاب يمكن استحلال وارث الميت من المغتاب بعد بلوغه (قوله استغفر له) أى طلب له المغفرة كأن يقول اللهم اغفر لفلان (قوله ثم عاد إليه) أى ولو تكرّر منه ذلك مرارا .

أى حيث قال شرطها الإخلاص والإخلاص مرادف للحيثية المذكورة (قوله وتصح من سكران) أى إن تأت منه الشروط التى منها التدم كما لا يخفى (قوله في المتن إن تعلقت) أى الظلامة بمعنى المعصية ، ويصح رجوع الضمير للتوبة بمعنى موجبها ، لكن عبارة الشارح ظاهرة في الأول (قوله بنية القرض وغرم بدله) هذا فيما إذا كانت الظلامة عينا كما لا يخفى وإلا فاف في النعمة لائمين إلا بقبض صحيح ، فإذا صرفه في المصالح ثم ظهر المسالك يتبين أن النعمة مشغولة كما هو ظاهر ، وقوله بنية القرض لم أره في عبارة غيره وبغنى حلفه (قوله ولا يكون استيفاءه مزيلا للنج) عبارة التحفة : وليس استيفاء نحو القود مزيلا للمعصية الخ .

(فصل)

في بيان قدر النصاب في الشهود المختلف باختلاف المشهود به ومستند الشهادة وما يتبع ذلك

(لا يحكم بشاهد) واحد (لا) استثناء منقطع لما مر أول الصوم كذا قيل من أنه لا يتصور الحكم فيه بل الثبوت فقط إذ الحكم يستدعي محكوما عليه معينا، ويرد بما قلتمته أول الصوم عن المجموع من أن الحاكم لو حكم بعدل وجب الصوم بلا خلاف ولا ينقض حكمه إجماعا، وقد أشار إلى حقيقة الحكم به الشارح هنا بقوله فيحكم به (في هلال رمضان وتوابعه) ومثله شهر نذر صومه ولو ذا الحجة (في الأظهر) كما مر في الصوم وأعاده هنا للحصر، وأورد على الحصر أشياء كذا مات وشهد عدل أنه أسلم قبل موته لم يحكم بها بالنسبة للإرث والحرمان وتكفي بالنسبة للصلاة عليه وتوابعها، وكالوث يثبت بواحد وكإخبار العون الثقة بامتناع الخصم المتعزز فيعززه بقوله، ومرا الاكتفاء في القسمة بواحد وفي الحرص بواحد، ويمكن بأن يجاب عن الحصر بأن مراده به الحكم الحقيقي المتوقف على سبق دعوى صحيحة فلا إيراد (ويشترط للزنا) واللواط وإتيان الميتة والهيمة (أربعة رجال) فلا يثبت الحد أو التعزير في ذلك بدونهم لقوله تعالى - ثم لم يأتوا بأربعة شهداء - ولأنه أوجب الفواحش وإن كان القتل أغلظ منه على الأصح فغلظت الشهادة فيه سترًا من الله تعالى على عباده، ولابد من تفسيرهم له كإتياننا أدخل مكلفا مختارا

(فصل) في بيان قدر النصاب في الشهود

(قوله لما مر أول الصوم) أي من أن ثبوته بالواحد من الاكتفاء بالإخبار دون التوقف على الحكم احتياطا للصوم، وكتب أيضا لطف الله به : قوله لما مر أول الصوم كذا في نسخ، وفي نسخة بعد ما ذكر ما نصه : كذا قيل من أنه لا يتصور الحكم فيه بل الثبوت فقط إذ الحكم يستدعي محكوما عليه معينا، ويرد بما قلتمته أول الصوم عن المجموع من أن الحاكم لو حكم بعدل وجب الصوم بلا خلاف ولا ينقض حكمه إجماعا، وقد أشار إلى حقيقة الحكم به الشارح هنا بقوله فيحكم به اه وعليها فيكون الاستثناء متصلا (قوله وتوابعه) كتعجيل زكاة الفطر في اليوم الأول ودخول شوال وصلاة التراويح (قوله ومثله شهر نذر صومه) خرج به شوال وذو الحجة فلا يثبت واحد منهما بشاهد واحد لا بالنسبة للحقوق المتعلقة به ولا بالنسبة لغيرها على ما أفهمه تقييده بالصوم، لكن في حاشية شيخنا الزيادي مانصه : قوله فيكني للصوم كما مر ومثل رمضان الحجة بالنسبة للوقوف كما قال بعضهم، وكذلك شوال بالنسبة للإحرام بالحج كما قاله أبو ثور، وكذلك الشهر المنلور صومه إذا شهد برؤية

(فصل) في بيان قدر النصاب

(قوله كذا قيل) صوابه ذكره قبيل قوله ويرد ليوافق ما في التحفة (قوله لو حكم بعدل وجب الصوم) أي لأن الصوم من حقوقه تعالى فتقبل فيه شهادة الحسبة من غير تقدم دعوى (قوله ولو ذا الحجة) لا وجه لأخذ هذا غاية في الشهر الذي نذر صومه، ولعله سقط قبله لفظ بخلاف غير ذلك : أي غير رمضان، والشهر الذي نذر صومه فإنه لا يثبت بواحد ولو ذا الحجة : أي خلافا للوجه القائل بأنه يثبت به كرمضان (قوله المتوقف على دعوى صحيحة) الصواب حذفه، وإلا فهل رمضان لا يتوقف على دعوى صحيحة، وقوله مراده به الحكم الحقيقي كاف في الجواب، على أنه قد يقال : إنه لا يرد شيء من ذلك على عبارة المصنف، وإنما يتجه وروده على من غير بالثبوت لا بالحكم (قوله ولأنه أوجب الفواحش) هذا بالنسبة للزنا واللواط خاصة

حشفته أو قدرها من فاقدها في فرج هذه أو فلاتة ويذكر نسبها بالزنا أو نحوه ، والأوجه عدم اشتراط ذكر مكان الزنا وزمانه حيث لم يذكره أحدهم وإلا وجب سؤال باقهم لاحتمال وقوع تناقض يسقط شهادتهم ، ولا يشترط قولهم كميل في محله . نعم يندب ولو قالوا تعمدنا النظر لا لأجل الشهادة قبلت شهادتهم لأن ذلك صغيرة لا تبطلها ، وبثبت بدون الأربعة سقوط الحصانة والعدالة لثبوت ذلك برجلين ، وكذا مقدمات الزنا ووطء شبهة قصد به النسب أو شهد به حصة يثبت برجلين أو المال ثبت بهما وبرجل وامرأتين وبشاهد ويمين ، ولا يحتاج فيه لما مر في الزنا من رأينا حشفته إلى آخره (و) يشترط (للإقرار به اثنان) كغيره (وفي قول أربعة) لأنه يترتب عليه الحد ورفق الأول بأن حده لا يثبت (ولمال) عين أو دين أو منفعة ولكل ما قصد به المال (وعقد) أو فسخ (مالى) ماعدا الشركة والقراض والكفالة (كبيع وإقالة وحوالة) هي من عطف الخاص على العام إذ الأصح أنها بيع ، وأما الإقالة ففسخ على الأصح لا بيع (وضمان) ورهن وصلى وشفعة ومسابقة وعوض خلع (وحق مالى كخيار وأجل) وجناية توجب مالا (رجلان أو رجل وامرأتان) لعموم الأشخاص المستلزم لعموم الأحوال إلا ما خصّ بدليل في قوله تعالى - فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان - مع عموم البلوى بالمعاملات ونحوها فوسع في طرق إثباتها ، والتخير مراد من الآية بالإجماع دون الترتيب الذى هو ظاهرها ، وانلحق كالأشئ ، أما الشركة والقراض والكفالة فيعتبر فيها رجلان ، إلا أن يريد في الأولين إثبات حصته من الربح كما بحثه ابن الرفعة (ولغير ذلك) أى مالىس بمال ولا يقصد منه المال (من عقوبة الله تعالى) كقطع طريق وحد شرب (أو لآبى) كحد قذف وقود (وما يطلع عليه رجال غالبا ككنكاح وطلاق ورجعة) وعق (وإسلام وردة

هلاله واحد خلافا للشارح حيث قال ولو للصوم والمعتمد خلافة فيثبت بواحد (قوله وبثبت بدون الأربعة سقوط الحصانة والعدالة) وقد يشكل عليه مامر في باب حد القذف أن شهادة دون أربعة بالزنا تفسدهم وتوجب حدهم فكيف يتصور هذا . وقد يجاب بأن صورته أن يقولوا نشهد بزناه بقصد سقوط أو وقوع ما ذكر ، فقولهما بقصد الخ يبنى عنهما الحد والفسق لأنهما صرحا بما يبنى أنه قد يكون قصدهما إلحاق العار به الذى هو موجب حد القذف كما مر ثم مع ماله تعلق بما هنا اه حج . أو يقال : إنما يجب الحد بشهادة مادون الأربعة إذا لم يكن قولهم جوابا للقاضى حيث طلب الشهادة منهم ، ويمكن تصوير ما هنا بذلك (قوله ووطء شبهة قصد) أى الشاهد (قوله أو المال) قسم قوله النسب (قوله بأن حده لا يثبت) أى تمكنه من إسقاطه بالرجوع عن الإقرار (قوله لإثبات حصته من الربح) أى فيثبت بهما وبرجل وامرأتين ويمين (قوله ككنكاح) مما يغفل عنه في الشهادة بالكنكاح أنه لا بد من بيان تاريخه كما صرح به ابن العماد في توقيف الحكام فقال مانصه : فرع : يجب على شهود الكناح ضبط التاريخ بالساعات واللحظات ، ولا يكتفى بالضبط بيوم العقد ، فلا يكتفى أن الكناح عقد يوم الجمعة مثلا بل لا بد أن يزيّدوا على ذلك بعد الشمس مثلا بلحظة أو لحظتين أو قبل العصر أو المغرب كذلك لأن الكناح يتعلق به لحاق الولد لستة أشهر ولحظتين من حين العقد ، فعليه ضبط التاريخ لذلك لحق النسب اه سم على حج . ويؤخذ من قوله لأن الكناح يتعلق به لحاق الولد الخ أن ذلك لا يجرى في غيره من التصرفات ، فلا يشترط لقبول الشهادة بها ذكر التاريخ ، ويدل لم قولهم في تعارض البيتين إذا أطلقت إحداهما وأرخت الأخرى أو أطلقتا تساقطتا لاحتمال أن ماشهدا به في تاريخ واحد ولم يقولوا بقبول المؤرخة وبطلان المطلقة (قوله وطلاق) هل من ذلك مالو أفرّ

(قوله وبثبت بدون الأربعة سقوط الحصانة والعدالة) انظر صورة الشهادة بذلك في التحفة (قوله في قوله تعالى - فإن لم يكونا رجلين -) أى لأنه نكرة في سياق الشرط (قوله فيعتبر فيها رجلان) أى لما فيها من الولاية

وجرح وتعديل ومرث وإعسار ووكالة) وودبعة ادعى مالكةا غصب ذى اليد لها وذو اليد أنها ودبعة لأن المقصود بالذات لإثبات ولاية الحفظ له وعدم الضمان يترتب على ذلك : أى والحال أن العين باقية (ووصاية وشهادة على شهادة رجلان) لقول الزهرى : مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه لا يجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح ولا في الطلاق ، وهذا حجة عند أبى حنيفة وهو المخالف ، ولأنه تعالى نص في الطلاق والرجعة والوصاية على الرجلين وصح به الخبر في النكاح ، وقيس بها ما في معناها من كل ما ليس بمال ولا هو المقصود منه ، ولا نظر لرجوع الوصاية والوكالة للمال إذ القصد منهما إثبات التصرف لا المال . ونقلنا عن الخزالي وأقره أنه لو ادعت طلاقا قبل الوطء وطالبته بشطر صداقها أو بعد وطالبته بالجميع أو أن هذا الميت زوجها وطلبت إرثها منه قبل نحو شاهد ويمين لأن القصد المال ، كما في مسئلي السرقة وتعليق الطلاق بالغصب فإنه ثبت بشاهد ويمين دون الغصب والطلاق ، وألحق به قبول شاهد ويمين بالنسبة إلى ميت فيثبت الإرث لا النسب (وما يخص بمعرفة النساء أو لإبراه رجالا غالبا كبكارة) وثبوتة وقرن ورتق وولادة وحض لتعسر إطلاع الرجال عليه ، لأن الدم وإن شوهد يحتمل أنه استحاضة وهذا مرادها بقولها في الطلاق لتعسر ذلك ، إذ كثيرا ما يطلق التعذر ويراد به التعسر (ورضاع) ذكر هنا للتمثيل ، وما مر في بابة لمعركة حكمه فلا تكرر ، وعمله إذا كان من الثدي ، أما شرب اللبن من إناء فلا يقبلن فيه . نعم يقبلن في أن هذا لبن فلاة (وأعيوب تحت الثياب) التي للنساء من برص ونحوه ولو في جرح على الفرج حرة كانت أو أمة خلافا للبغوى لأن جنس ذلك يطلع عليه الرجال غالبا (يثبت بما سبق) أى برجلين ورجل وامرأتين (وبأربع نسوة) وحدهن للحاجة إليهن هنا ولا يثبت برجل ويمين وخرج تحت الثياب ، والمراد ما لا يظهر منها غالبا عيب الوجه واليدين من الحرة فلا بد في ثبوتها إن لم يقصد به مال من رجلين ، وكذا فيما يبلو عند مهنة الأمة إذا قصد به فسخ النكاح مثلا ، أما إذا قصد

بطلاق زوجته لينكح أختها مثلا وأنكرته الزوجة فلا بد من إقامة رجلين أم يقبل قوله بمجرد ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول بالنسبة لتحريمها عليه فلا ينكح أختها ولا أربعها سواها إلا بإقامة رجلين على ما ادعاه ويؤخذ بإقراره بالطلاق فيفريق بينهما (قوله ووصاية) وقراض وكفالة اه شرح منهج . أقول : فلو غاب المكفول ببذنه وعلم محله فطلب من المكفيل إحضاره وأداء المال لامتناعه من الإحضار فأفكر الكفالة فأقام المكفول له رجلا وامرأتين فهل يقبل ذلك منه لطلب المال أو لا ؟ فيه نظر ، ولا يبعد الاكتفاء بذلك أخذنا من قوله وألحق به قبول شاهد ويمين بنسب إلى ميت فيثبت الإرث لا النسب . وكتب أيضا لطف الله به : قوله ووصاية هي اسم للتفويض لمن يتصرف في أمر أطفاله بعد موته أو ينفذ وصاياه مثلا (قوله كما في مسئلي السرقة) قضيت أنه الثابت بالشاهد واليمين في دعوى الطلاق قبل الوطء أو بعده المهر دون الطلاق وهو ظاهر (قوله خلافا للبغوى) حيث استثناه ، وعمله بما ذكر من قوله لأن الخ (قوله إن لم يقصد بها) أى الشهادة

(قوله وودبعة ادعى مالكةا الخ) أى فلا يقبل إلا رجلان : أى من الوديع أخذنا من التعليل ، اما المالك فكيفيه رجل وامرأتان لأنه يدعى محض المال (قوله والحال أن العين باقية) فلا قبل رجل وامرأتان إذا كان المودع يطالبه ببدل المنافع نظير ما مر في نحو الشركة (قوله دون الغصب والطلاق) أى والسرقة (قوله وألحق به قبول شاهد ويمين بالنسب) لعل الصورة أن الدعوى بالمال كما هو سياق ما قبله (قوله لأن جنس ذلك يطلع عليه الرجال) هو تعليل من جانب البغوى كما يعلم من الدميرى ، وفي بعض نسخ الشارح : لا يطلع ، بزيادة لا قبل يطلع ، والصواب حذفها لما علمت (قوله ولو في جرح على الفرج) هذه الغاية بالنسبة لقول المصنف تثبت بما سبق

به الرد بالعيب فيثبت برجل وامرأتين ورجل ويمين إذ القصد منه حينئذ المال ، ولو أقامت شاهدا بإقرار زوجها بالدخول فلها الخلف معه ويثبت مهرها ، فإن أقامه هو على إقرارها لم يكف الخلف معه لأن قصده ثبوت الرجعة والعدة وهما ليسا بمال ، وما قرئناه في وجه الحرة ويدها وما يبدو في مهنة الأمة هو المتمد ، والقول بأنه إنما يأتي على المروجح القائل بحل نظره ، أما على الأصح من حرمة فيثبت بالنساء مردود مخالف لصريح كلامهم ، سيما ما يبدو في الأمة فإن تخصيصه لا يأتي على قول المصنف رحمه الله إنها كالحرّة ، ولا على قول الرافعي بحلّ ماعدا ما بين سرتيها وركبتها ، فعلم بذلك أنهم أعرضوا عما ذكر ، وحينئذ فوجه كلامهم أنهم لم ينظروا هنا لحل نظر ولا لحرمته إذ للشاهد النظر للشهادة ولو للفرج كما مر ، وإنما نظروا لما من شأنه اطلاع الرجال عليه غالبا أولا ، وما ذكر يسهل اطلاعهم عليه كذلك لعدم تحفظ النساء في ستره غالبا فلم يقبلن فيه مطلقا (وما لا يثبت برجل وامرأتين لا يثبت برجل ويمين) لأنه إذا لم يثبت بالأقوى فادونه أولى (وما ثبت بهم) أي برجل وامرأتين وغلبه لشرفه (يثبت برجل ويمين) لأنه صلى الله عليه وسلم قضى بهما في الحقوق والأموال ثم الأئمة من بعده ، ورواه البيهقي عن ثيف وعشرين صحابيا . فاندفع قول بعض الحنفية إنه خبر واحد فلا ينسخ القرآن على أن النسخ للحكم وهو ظني فليثبت بمثله ، ولو ادعى ملكا تضمن وقفية كان قال هذه الدار كانت لأبي وقفا على وأنت غاصب وأقام شاهدا وحلف معه حكم له بالملك ثم تصير وقفا بإقراره وإن كان الوقف لا يثبت بشاهد ويمين قاله في البحر (إلا عيوب النساء ونحوها) فلا تثبت بهما لخطرها ، نعم يقبلان في عيب فيهن يقتضي المال كما مر (ولا يثبت شيء بامرأتين ويمين) لضعفهما (ولأنما يخلف المدعي بعد شهادة شاهده وتعديله) لأن جانبه إنما يتقوى حينئذ ، والأصح أن القضاء بهما ، فلو رجح الشاهد غرم نصف المشهود به ، ولأنما يشترط تقدم شهادة الرجل على المرأتين لقيامهما مقام الرجل قطعا (ويذكر في حلقه) على استحقاقه للمشهود به (صدق الشاهد) وجوبا قبله أم بعده فيقول والله إن شاهدي لصادق وإني لمستحق لكذا لأنهما مختلفا الجنس فاعتبر ارتباطهما ليصيرا كالنوع الواحد (فإن ترك الخلف) مع شاهده (وطلب يمين خصمه فله ذلك) لأنه قد يتورع عن اليمين ،

(قوله ثم الأئمة من بعده) فصار إجماعا (قوله ثم تصير وقفا بإقراره) أي ثم إن ذكر مصرفا بعده صرف له ، وإلا فهو منقطع الآخر فيصرف لأقرب رحم الواقف (قوله فلا تثبت بهما) أي بالرجل واليمين (قوله والأصح أن القضاء بهما) أي الشاهد واليمين (قوله لقيامهما مقام الرجل قطعا) أي بخلاف الشاهد واليمين فإن في الثبوت بهما خلاف (قوله صدق الشاهد وجوبا قبله) أي قبل ذكر الحق الذي يدعيه (قوله لأنهما مختلفا الجنس) أي الشاهد واليمين

(قوله فاندفع قول بعض الحنفية الخ) قال الشهاب ابن قاسم : فيه بحث لأن مجرد روايته عن العدد المذكورين لا يعقّق تواتره لما استقر أنه يعتبر فيه وجود عدد التواتر في سائر الطبايق فليتبأمل اهـ . ولك أن تقول ما ذكره الشارح كالشهاب ابن حجر ليس هو تمام الدليل على وجود التواتر بل هو متوقف على مقدمات أخرى تركاها لأنها معلومة ، وهي أن من المعلوم أن ذلك الحنفى منازعته إنما هي مع صاحب المذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه وهو من تابع التابعين ، ويبعد عادة أن يروى ما ذكر عدد قليل عن هذا العدد من الصحابة ، بل الظاهر أن الراوى له عن الصحابة المذكورين عدد أكثر منهم من التابعين لما عرف بالاستقراء أن الخبر الواحد يرويه عن الصحابي الواحد عدد من التابعين لتوفرهم على تلقى الأحاديث وحفظها من الصحابة ، فالظاهر حينئذ أن الخبر المذكور وصل إلى الشافعي من عدد كثير من التابعين أو غيرهم من الصلوة الأول ، بل الظاهر أن ما يبلغ نحو البيهقي عن هذا العدد من الصحابة مع تراخي زمنه عنهم يبلغ الشافعي عن عدد أكثر منهم لقربه من زمنهم ولجلالته المقررة في هذا العلم كغيره فأقبل

فإن حلف خصمه سقطت الدعوى وليس له الحلف بعد ذلك مع شاهد قاله ابن الصباغ ، لأنَّ البين قد انتقلت من جانبه إلى جانب خصمه ، إلا أن يعود في مجلس آخر فيستأنف الدعوى ويقم الشاهد ، وحينئذ يحلف معه كما قاله الرافعي في آخر الباب ، لكن كلام الشافعي يفهم أن الدعوى لا تسمع منه بمجلس آخر (فإن نكل) المدعى عليه (فله) أى المدعى (أن يحلف بين الرد في الأظهر) لأنها غير التى امتنع عنها لأن تلك لقوة جهته بالشاهد ويقضى بها في المال فقط وهذه لقوة جهته بنكول المدعى عليه ويقضى بها في كل حق ، والثاني لا لأنه يمكنه الحلف مع الشاهد (ولو كان بيده أمة وولدها) يسترقهما (فقال رجل هذه مستولدتى علفت بهذا) منى (في ملكي وحلف مع شاهد) أقامه (ثبت الاستيلاء) يعنى ما فيها من المالية ، وأما نفس الاستيلاء المقتضى لعقها بالموت فلانما ثبت بإقراره فتزعم من هي في يده وتسلم له لأن أم الولد مال لسيدها ، وما يجته البلقيني من زيادته في دعواه وهي باقية على ملكي على حكم الاستيلاء لجواز بيع المستولدة في صور ردّ بأنه حيث جاز بيعها ألنى الاستيلاء فلا يصدق معه قوله مستولدتى (لا نسب الولد وحرته) فلا يثبتان بهما كما علم مما مر (في الأظهر) فلا ينزع من ذى اليد ، وفي ثبوت نسبه من المدعى بالإقرار مأمّر في بابه ، والثاني يثبتان تبعاً فينزع من هو في يده ويكون حراً نسبياً بإقرار المدعى (ولو كان بيده غلام) يسترقه وذكره مثال (فقال رجل كان لى وأعتقته وحلف مع شاهد فالذهب انتزعه ومصيره حراً) بإقراره وإن تضمن استحقاقه الولاء لأنه تابع لدعواه الصالحة حجة لإثباته ، والعق إنما يترتب عليه بإقراره وبه فارق ما قبله . ومنهم من خرج قولاً في مسئلة الاستيلاء بنى ذلك فجعل في المسئلة قولين ، ومنهم من قطع بالأول وهو الراجح في أصل الروضة ، والفرق مأمّر (ولو ادعت ورثة) أو بعضهم (مالا) عينا أو ديناً أو منفعة (لمورثهم) الذى مات قبل نكوله (وأقاموا شاهداً) بالمال بعد إثباتهم لموته منه ولرثهم وانحصاره فيهم (وحلف مع بعضهم) على استحقاق مورثه الجميع ولا يقتصر على قدر حصته ، ومثله

(قوله فإن حلف خصمه سقطت) أى فإن استأخلف خصمه فلم يحلف قضية قوله فإن حلف خصمه الخ أن حقه لا يطل بمجرد طلبه بين خصمه . قال شيخنا الزبائدي نقلاً عن حج : لكن الذى رجحاه بطلانه فلا يعود للحلف مع شاهده ولو في مجلس آخر لأنه أسقط حقه من البين بطلبه بين خصمه كما تسقط بردها على خصمه ، بخلاف البينة الكاملة لا يسقط حقه منه . بمجرد طلبه بين خصمه اه حج (قوله وليس له الحلف بعد ذلك) أى بعد حلف خصمه (قوله وحينئذ يحلف معه) معتمد (قوله مأمّر في بابه) وهو أنه إن كان صغيراً فلا يثبت محافظة على حق الولاء للسيد وإن كان بالغاً وصنّده ثبت في الأصح (قوله الذى مات قبل نكوله) أى الميت (قوله على استحقاق مورثه) ولا منافاة

(قوله لأنه يمكنه الحلف) انظر منى يمكنه ، وعبرة الجلال : لأنه ترك الحلف فلا يعود إليه (قوله يعنى ما فيها من المالية) قال ابن قاسم : قد يستغنى عن هذا التأويل لجواز أن يريد المصنف أن الاستيلاء بمعنى مجموع ما فيها من المالية ونفس الإيلاء ثبت لمجموع الحجة والإقرار ، فإن عبارته صالحة لذلك اه . ويجوز أن يكون اكتنى بذكر أحد المتلازمين عن ذكر الآخر لعل منه (قوله وفي ثبوت نسبه من المدعى الخ) ظاهره أنه من تعلقات الأظهر وظاهره أنه ليس كذلك (قوله وبه فارق ما قبله) أى من عدم حرية الولد : أى لأنه إنما قامت الحجة فيه على ملك الأم ، وقد رتبنا عقها عليه إذا جاء وقته بإقراره نظير ما هنا ، وأما الولد فقضية الدعوى والحجة كونه حراً نسبياً وهما لا يثبتان بهذه الحجة ، ومن ثم لو ادعى في صورة الاستيلاء أنه استولدها في ملك ذى اليد ثم اشتراها مع الولد فيعتق الولد عليه وأقام عليه حجة ناقصة قبلت وعق ، لأن العتق إنما يترتب على الملك الذى قامت به الحجة الناقصة (قوله بعد إثباتهم لموته ولرثهم من وانحصاره فيهم) أى بالبينة الكاملة أو الإقرار ، وأشار بما ذكره من هذه الثلاثة إلى شروط

ما إذا حلف جميعهم لأنه إنما ثبت بحلفه الملك لمورثه (أخذ نصيبه ولا يشارك فيه) من جهة بقيتهم لأن الحجة تثبت في حقه فقط . وأما غيره فتمسك منها بالحلف ولأن الشخص لا يستحق شيئا يمين غيره ، وبهذين فارق مالو ادعى دارا لإثرا فصدق المدعى عليه أحدهما في نصيبه وكذب الآخر أنهما يشاركان فيه ، وكلذا لو أقر بدين للميت فأخذ بعض ورثته قدر حصته ولو بغير دعوى ولا إذن من حاكم فللبقية مشاركته فيه ، ولو أخذ أحد شركاء في دار أو متفعها قدر حصته من أجرها لم يشاركه فيها البقية ، ولو ادعى غريم من غرماء ميت مدينون على وارثه بوضع يده من تركته: على ماينى يحقه فأنكر وحلف له أنه لم يضع يده على شيء منها لم تكفه هذه اليمين للبقية بل كل من ادعى عليه منهم بعدها بوضع اليد حلفه أيضا ، كذا أفقئ به البلقينى . ورد ذلك بقولهم لو ادعى حقا على جمع فردوا عليه اليمين أو أقام شاهدا ليحلف معه كفته يمين واحدة ، وقولهم لو ثبت إعسار مدين وطلب غراماه تحليفه أجيبوا وتكفيه يمين واحدة ، وقولهم لو ثبت إعساره يمينته فظهر له غريم آخر لم يكن له تحليفه . وأجيب بأن ماسوى الأخيرة قد لايرد عليه لوقوع الدعوى بينهم أو عليهم فوقعت اليمين لجميعهم بخلافه في مسألة البلقينى . وأما الأخيرة فالإعسار خصلة واحدة وقد ثبت . والظاهر دوامه فلم يجب الثانى لتحليفه ، بخلاف وضع اليد فإنه إذا انتفى باليمين الأولى ليس الظاهر دوامه فوجب اليمين على نفيه لكل مدعى به من الغرماء ، ويكنى في ثبوت دين على ميت حضور بعض ورثته لكن الحكم لايتعدى لغير الحاضر ، ولو أقر بدين للميت ثم ادعى أداه إليه وأنه نسى ذلك حالة إقراره سمعت دعواه لتحليف الوارث كما في الإقرار ، وتقبل بينته بالأداء لاحتمال نسيانه (ويبطل حق من لم يحلف من اليمين (بنكوله إن حضر) في البلد وكان قد شرع في الخصومة أو شعر بها (وهو كامل) فلو مات لم يحلف وارثه ولو مع شاهد يقيمه لأنه خليفة المورث وقد يبطل حقه بنكوله ، وخرج بقولنا من اليمين البيئة فلا يبطل حقه منها فله إقامة شاهد ثان مضموما إلى الأول ولا يحتاج إلى إعادة شهادته كالدعوى لتصير بينته كاملة ، كما لو أقام مدع شاهدا ثم مات فلوارثه إقامة آخر ، وخرج بقوله بنكوله توقفه عن اليمين

بين ما هنا وما يأتى في قوله وبحث هو أيضا الخ لأن الدعوى هنا وقعت بجميع المال بخلاف ما يأتى (قوله بل كل من ادعى عليه منهم) غرماء أو ورثة (قوله كذا أفقئ به البلقينى) معتمد (قوله وأقام شاهدا) أى أو لم يقم وحلف اليمين المردودة فإنه يكتفى بيمين واحدة (قوله وقولهم لو ثبت الخ) ويمكن أن يفرق بينهما بأن مسألة البلقينى حصل فيها طلب اليمين في دعاوى متعددة بعدد الغرماء ، وما هنا اليمين المتوجهة في دعوى واحدة فاكنتى بها لاتحاد الدعوى وطلب التعدد في تلك تعدد الدعاوى فلي تأمل . ثم رأيت قوله وأجيب الخ ، وما ذكرناه أوضح (قوله سوى الأخيرة) هى قوله لو ثبت إعساره يمينته (قوله لوقوع الدعوى بينهم) أى في الثانية ، وقوله أو عليهم أى في الأولى (قوله فلو مات) محترز قوله السابق مات قبل نكوله (قوله فلا يبطل) أى وإن طال الزمن

دعوى الوارث الإرث ، لكن يتأمل قوله وانحصاره فيهم مع قوله قبل أو بعضهم (قوله لكن الحكم لايتعدى لغير الحاضر) سيأتى له في أوائل كتاب الدعوى والبيانات عقب قول المصنف أو عقدا ماليا كبيع أو هبة كنى الإطلاق في الأصح مانصه : لكن لايجزم : أى القاضى إلا بعد إعلام الجميع بالحال فانظره مع ما هنا (قوله فله إقامة شاهد ثان الخ) وظاهر أنه يثبت حينئذ مال الميت فلا يحتاج باقى الورثة إلى حلف إن لم يكونوا حلفوا . وقضية التعليين المارين عند قول المصنف ولا يشارك فيه أن من أخذ حينئذ شيئا شوك فيه . وانظر هل يجري ذلك فيمن أخذ يمينه أولا ، وتردد الشهاب ابن قاسم فيه لو أنكر المدعى عليه ورد اليمين على بعض الورثة هل يحلف ؟ فإن قلنا نعم هل تثبت حصته فقط أو الجميع لأن اليمين المردودة كإقرار المدعى عليه

فلا يبطل به حقه منها ، فلو مات قبل النكول انجبه حلف وارثه كما أفهمه كلام الرافعي . أما حاضر لم يشرع أو لم يشرع فكصبي أو مجنون (فإن كان) من لم يحلف (غائباً أو صبياً أو مجنوناً ، فالملذهب أنه لا يقبض نصيبه) بل يوقف الأمر إلى علمه أو حضوره أو كماله (فإن زال عنده) بأن علم أو قدم أو أفاق (حلف وأخذ) حصته (بغير إعادة شهادة) ما دام الشاهد باقياً بحاله واستئناف دعوى لوجودها أولاً من الكامل خلافة عن الميت ، ومن ثم لو كان ذلك في غير إرث كاشترت أنا وأختي وهو غائب مثلاً أو أوصى لنا بكذا وجبت إعادتهما . أما إذا تغير حال الشاهد فلا يحلف كما رجحه الأذري وغيره لأن الحكم لم يتصل بشهادته إلا في حق الخالف أولاً دون غيره ، وبحث هو أيضاً أن عمل عدم الإعادة فيما ذكر إن كان الأول قد ادعى الجميع ، فإن ادعى بقدر حصته فلا بد من الإعادة جزماً (ولا يجوز شهادة على فعل كزني وغصب) ورضاع (وإتلاف وولادة إلا بالإبصار) لها ولفاعلها لوصول اليقين به . قال تعالى - إلا من شهد بالحق وهم يعلمون - وفي خبر « على مثل هذا » أي الشمس « فاشهد » نعم يأتي أن ماتعترفه اليقين يكفي فيه الظن كالمالك والعدالة والإعصار ، وقد تقبل من الأعمى بفعل كما يأتي ، ولا ينافي ماقرر في الولادة دعوى من ادعى ثبوتها بالسماع لإمكان حمله على إرادة إثبات نسبه من أمه (وتقبل) الشهادة (من أصم) لحصول العلم بالمشاهدة ، وعلم من كلامه علم سماع الشهادة بقيمة عين إلا من رآها وعرف جميع أوصافها (والأقوال كعقد) وفسخ (يشترط سماعها وإبصار قائلها) حال صدورها منه فلا يكفي سماعه من وراء حجاب وإن علم صوته لأن ما كان إدراكه ممكناً يلحذي الحواس يتمتع العمل فيه بغلبة الظن لجواز تشابه الأصوات ، وقد يحاكي الإنسان صوت غيره فيشبهه به . نعم لو كان بيت وحده وعلم بذلك جاز له اعتماد صوته وإن لم يره ، وكذا لو علم اثنين بيت لا ثالث لهما وسمعهما يتعقدان وعلم الموجب منهما من القابل لعلمه بمالك المبيع ونحو ذلك فله الشهادة بما سمعه منهما (ولا يقبل أعمى) لاستدراك طريق المعرفة مع اشتباه الأصوات وإمكان التصنع فيها ، ومثله من يدرك الأشخاص ولا يميزها ، وإنما جاز له وطء زوجته اعتماداً على صوتها لكونه أخف ، ولذا نص الشافعي على حل « وطئها اعتماداً على لمس علامة يعرفها فيها وإن لم يسمع صوتها ، وعلى أن من زفت له زوجته أن يعتمد قول امرأة هذه زوجتهك ويظوها ، بل ظاهر كلامهم جواز اعتمادها على قرينة قوية أنها زوجته وإن لم يخبره أحد بذلك (إلا أن يقر) إنسان لمعروف الاسم والنسب (في أذنه) بنحو مال أو طلاق أولاً في أذنه بأن تكون يده بيده وهو بصير حال الإقرار (فينتقل به حتى يشهد عند قاض به على الصحيح) لحصول العلم بأنه المشهود عليه وإن لم يكن في خلوته ، وتقبل شهادته أيضاً بالاستفاضة كالموت وغيره مما يأتي إذا لم ينتج إلى تعيين وإشارة ، وكذا في الترجمة أومع وضع يده على ذكر بفرج فيمسكها حتى يشهد عليها بذلك عند قاض لأنه

(قوله أو لم يشرع) الأولى حذف الألف (قوله أو استئناف دعوى) أي وبغير استئناف الخ (قوله ومن ثم) أي من أجل أن كلامهما صدر من الكامل خلافة عن الميت (قوله على مثل هذا) أي الكوكب (قوله إلا من رآها) أي وإن طال الزمن حيث كانت مما لا يلبث تغيره في تلك المدة وتسمع دعوى من غصبها مثلاً بأنها تغيرت صفاتها عن وقت رؤية الشاهد وتسمع بذلك (قوله وإن علم) غاية (قوله نعم لو كان) أي المقر مثلاً (قوله وإن لم يره) أي سواء

(قوله وتقبل من أصم) أي على الفعل المذكور أولاً (قوله وعلم من كلامه) فيه تأمل (قوله أو طلاق) قضية سببها أنه لا يجوز الشهادة بالطلاق إلا للمعروفة بالاسم والنسب ، وظاهر أنه ليس كذلك (قوله أولاً في أذنه الخ) أي والصورة أن المقر مجهول كما يعلم مما يأتي (قوله كالموت) كان ينبغي إبدال الكاف بالباء الموحدة (قوله وكذا في الترجمة) انظر ما مراده به (قوله قوله أو مع وضع يده الخ) انظر هنا وما بعده معطوفان على ماذا (قوله فيمسكها)

أبلغ من الرواية وفيها إذا كان جالسا بفراش غيره فيتعلق به حتى يشهد عليه . والثاني المنع حصا للباب (ولو حملها)
 أى الشهادة (بصير ثم عمى شهد إن كان المشهود له و) المشهور (عليه معروف الاسم والنسب) فقال أشهد أن فلان
 ابن فلان فعل كذا أو أقر به لأنه في هذا كالبصير ، بخلاف ما إذا لم يعرف ذلك ، وما يجته الأذرى من قبول
 شهادته على زوجته في حال خلوته بها وعلى بعضه إذا عرف خلوة به للقطع بصدقه حينئذ على توقف ، والفرق بينه
 وبين ما مر في قولنا نعم لو علمه بيت إلى آخره ظاهر فإن البصير يعلم أنه ليس ثم من يشبه به ، بخلاف الأعمى وإن
 اختلى به (ومن سمع قول شخص أو رأى فعله) فإن عرف عينه واسمه ونسبه (أى أباه وجده) شهد عليه في
 حضوره إشارة) إليه ولا يكتفى بمجرد ذكر الاسم والنسب (و) شهد عليه (عند غيبته) المجوزة للدعوى عليه
 (وموته باسمه ونسبه) معا لحصول التمييز بها دون أحدهما . أما لو لم يعرف اسم جده فيجزمه الاقتصار على ذكر
 اسمه إن عرفه القاضي بذلك وإلا فلا كما أفاده في المطلب جامعا بين كلامهم الظاهر التناهي . ويكتفى لقب خاص
 كسلطان مصر فلان بعد موته . قال غيره : وبه يزول الإشكال في الشهادة على عتقاء السلطان والأمراء وغيرهم ،
 فإن الشهود لا تعرف أنسابهم مع ما يميزهم من أوصافهم ، وعليه العمل عند المحاكم . وارتضاء البلقيني وغيره . قال
 بعض الشراح : وقد اعتمدت شهادة من شهد على فلان التاجر بلكان كذا في سوق كذا إلى وقت وفاته وعلم أنه
 لم يسكنه في ذلك الوقت غيره وحكت بها . واعلم أنه يقع كثيرا إعتاد الشهود في الاسم والنسب على قول
 المشهود عليه ، ثم يشهد بهما في غيبته وذلك لاجتزاء اتفاقا كما قاله ابن أبي الدم ، وصرح كلام المصنف الآتي
 في قوله لا بالاسم والنسب مالم يثبت ذلك عليه ، ويلزمه مثلا أن يكتب أقر مثلا من ذكر أن اسمه ونسبه كذا ،
 ولا يجوز فلان ابن فلان ، نعم لو لم يعرفهما إلا بعد التحمل جاز له الجزم بهما . ومن طرق معرفتهما أن تقام بهما
 بينة حسبة لما مر من ثبوتهما إلا أن يسمعهما من عدلين . قال القفال : بل لو سمعه من ألف رجل لم يجز حتى يتكرر
 ويستفيض عنده ، وكأنه أراد بذلك مجرد المبالغة وإلا فهذا تواتر يفيد العلم الضروري ، وقد تساهلت جهلة
 الشهود في ذلك حتى عظمت به البلية وأكلت به الأموال ، فإنهم يعتمدون من يتردد عليهم ويسجلون ذلك

كان عدم الرواية لظلمة أو وجود حائل بينهما (قوله محل توقف) معتمد (قوله وارتضاء البلقيني) معتمد
 (قوله وحكت بها) أى هو مؤيد لما ذكره البلقيني (قوله ويلزمه) أى الشاهد (قوله أن تقام بهما بينة حسبة)
 ولعل صورته أن يشهد اثنان حسبة على رجل لزمه حق ولم يعرف له اسم ولاناسب فيشهد اثنان ممن يعرفه بأن فلان
 ابن فلان يريد أن يفعل كذا فأحضروه لتشهد على صورته فيحضره ويشهدان أن هذا فلان ابن فلان فيثبت اسمه
 ونسبه عند القاضي وإن لم يثبت المشهود به عليه (قوله إلا أن يسمعهما) أى الاسم والنسبة

أى الشخصين كما هو ظاهر (قوله إذا عرف خلوة به) قال : أعنى الأذرى : ويعرف كونه خاليا به باعتبار المشهود
 عليه بخلوتهما في الوقت الذى نسب إليه الإقرار فيه (قوله على ذكر اسمه) لعله سقط بعده لفظ واسم أبيه ، وهو
 كذلك في التحفة وغيرها (قوله بعد موته) عبارة التحفة : ولو بعد موته (قوله مع ما يميزهم) قيد في الشهادة على
 عتقاء السلطان (قوله نعم لو لم يعرفهما إلا بعد التحمل) لا وجه لهذا الحصر (قوله إلا أن يسمعهما) في بعض النسخ
 مالم يسمعهما الخ وهو غير صواب (قوله وإلا فهذا تواتر) قال ابن قاسم : قد يمنع ذلك الجواز استناد الألف
 للسماح من نحو واحد ، والتواتر لابد فيه من الجمع المخصوص في سائر الطبايق اهـ . وهو إنما يظهر لو كانوا ناقلين
 لمرفة النسب عن غيرهم وإلا فالوجه ما قاله الشارح . كابن حجر (قوله فإنهم يعتمدون الخ) قال في التحفة :

ويحكم بهما القضاة (فإن جهلها) أى الاسم والنسب أو أحدهما (لم يشهد عند موته وغيبته) لانقضاء الفائدة به ، بخلاف ما إذا حضر وأشار إليه ، فإن مات ولم يدفن أحضر ليشهد على عينه إن لم يترتب على ذلك نقل محرم ولا تغير له ، أما بعد دفنه فلا يحضر وإن أمن تغيره واشتدت الحاجة لحضوره خلافا للغزالي كما مر في الجنازات (ولا يصح تحمل شهادة على متنبية) بنون ثم تاء من انتبعت للأداء عليها (اعتقادا على صوتها) كما لا يتحمل بصير في ظلمة اعتقادا عليه لاشتباه الأصوات ولا أثر لحائل رقيق ، وأفهم قوله اعتقادا أنه لو سمعها فتعلق بها إلى قاض وشهد عليها جاز كالأعجب بشرط أن يكشف نقابها ليعرف القاضى صورتها ، قال جمع : ولا ينقد نكاح متنبية إلا إن عرفها الشاهدان اسما ونسبا أو صورة ، أما لو تحملا على متنبية بوقت كذا بمجلس كذا وشهد آخران أن هذه الموصوفة فلانة بنت فلان جاز وثبت الحق بالبينتين ، ولو شهد على امرأة باسمها ونسبها فسألهم الحاكم أتعرفونها ؟ أم اعتمدتم صوتها لم تزلهم إجابته ، ومحل كعامل مما مر في مشهورى الديانة والضبط قاله الأذرى والركشى وغيرهما (فإن عرفها بعينها أو باسم ونسب جاز) تحمله عليها ، ولا يضر النقاب بل لا يجوز كشف الوجه حينئذ (ويشهد عند الأداء بما يعلم) مما مر من اسم ونسب ، فإن لم يعرف ذلك كشف وجهها وضبط حليتها وكذا يكشفه عند الأداء (ولا يجوز التحمل عليها) أى المتنبية (بتعريف عدل أو عدلين على الأشهر) الذى عليه الأكثرون بناء على المذهب أن التسامع لا بد من جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب ، نعم إن قالوا تشهد إن هذه فلانة ابنة فلان كانا شاهدى أصل فتجوز الشهادة على شهادتهما بشرطه (والعمل) من اليهود لآمن الأصحاب كما أفاده البلقيني (على خلافه) وهو الاكتفاء بالتعريف من عدل وجرى عليه جمع حتى بالغ بعضهم وجوز اعتقاد قول ولدها الصغير وهى بين نسوة هذه أى (ولوقامت بينة على عينه بحق) أو ثبت بعلم الحاكم مثلا (فطلب المدعى التسجيل) بذلك (سجل) له (القاضى) جوازا (بالحلية لا الاسم والنسب) فيمنع تسجيله بهما (مالم يثبتا) عنده بالبينتين ولو

(قوله ويحكم بهما القضاة) أى فحكمهم في هذه الحالة باطل بحسب الظاهر ، فلو تعين مطابقة ما ذكره الشهود للواقع كان حضر الشهود عليه بعد وعلم أن اسمه ونسبه ما ذكره الشهود تبين صحة الحكم (قوله خلافا للغزالي) الذى في المنع عن الغزالي أنه ينش ولا يلزم من نشبه إحضاره فعل الشارح أراد بالإحضار ما يشمل النش (قوله ولا أثر لحائل رقيق) أى في قبول الشهادة عليها لأن وجوده كمدمه حيث لم يمنع معرفة صورتها من تحته بالبينتين (قوله فإن عرفها بعينها أو باسم ونسب جاز) كأن يطلقها زوجها والشهود يعرفون أن زوجته فلانة بنت فلان فتحملوا الشهادة على أن فلانة بنت فلان مطلقة من زوجها أو زوج شخص بنته مثلا بحضورهما ، فإذا ادعى الزوج نكاحها بعد وأنكرت شهدا عليها بأنها بنته (قوله والعمل من الشهود الخ) ضعيف

فلهم يجيئون بمن واطووه فيقر عند قاض بما يروونه ويذكر اسم ونسب من يريدون أخذ ماله فيسجل الشهود بهما ويحكم به القاضى اه (قوله فتعلق بها) لعل المراد بالتعلق بها هنا ملازمتهما (قوله بشرط أن يكشف نقابها الخ) هذا شرط للعمل بالشهادة كما لا يخفى (قوله وثبت الحق بالبينتين) هل يجرى هذا في نظاره كالشهادة على من يجهل اسمه ونسبه المار (قوله فسألهم) أى ويلزمه السؤال كما في التحفة (قوله بناء على المذهب أن التسامع لا بد فيه الخ) قضيته أنهم لو بلغوا العدد الذى يسوغ الشهادة بالتسامع كفى تعريفهم ، وسيأتى أن المراد بهم جمع كثير يقع العلم أو الظن القوي بخبرهم فانظر هذا مع ما مر عن القفال قبيل قول المصنف فإن جهلها الخ (قوله حتى بالغ بعضهم الخ) هذا البعض يقبل قول ولدها الصغير كجارياتها ولا يقبل العدلين ، ويصح بأن قول نحو ولدها يفيد الظن أكثر من العدلين . قال الأذرى : وهو نظير قبول الديك الجرب في الوقت دون المؤذن

على وجه الحسبة أو بعلمه لتعذر التسجيل على الغير فيكتب حضر رجل ذكر أنه فلان ابن فلان ومن حليته كذا
ويذكر أو صافه الظاهرة خصوصاً دقيقتها ، وممر أنه لا يكتفى فيها قول مدع ولا قول مدعى عليه فإن نسبة لا يثبت
بإقراره (وله الشهادة بالتسامع) حيث لم يعارضه أقوى منه كإنكار المنسوب إليه أو طعن أحد في الانساب إليه ،
نعم يتجه أنه لا بد من طعن لم تقم قرينة على كذب قائله (على نسب) لذكر أو أنثى كائن (من أب وقبيلة) كهذا
ولد فلان أو من قبيلة كذا لتعذر اليقين فيها إذ مشاهدة الولادة لا تفيد إلا الظن فوسمخ في ذلك . قال الزركشي :
أو على كونه من بلد كذا المستحق من ريع الوقف على أهلها ونحو ذلك (وكذا أم) فتقبل بالتسامع على نسب
منها (في الأصح) كالأب وإن تيقن مشاهدة الولادة . والثاني المنع لإمكان رؤية الولادة بخلاف العلوق (وموت
على المذهب) كالنسب ، وقيل فيه وجهان كالولاء وما في معناه لأنه يمكن فيه المعاينة (لاعتق وولاء ووقف)
أى أصله (ونكاح وملك في الأصح) لأن شهادتها متيسرة وأسبابها غير متعذرة (قلت : الأصح عند المحققين
والأكثرين في الجميع الجواز ، والله أعلم) لأنها أمور مؤبدة ، فإذا طالت عسر إثبات ابتدائها فست الحاجة
إلى إثباتها بالتسامع . وصورة استفاضة الملك أن يستفيض أنه ملك فلان من غير إضافة لسبب ، فإن استفاض سببه
كالبيع لم يثبت بالتسامع إلا الإرث لكونه ينشأ عن السبب والموت وكل منهما يثبت بالتسامع ، وخرج بأصل
الوقف شروطه وتفاصيله فلا يثبتان به ، ويثبت بالبقيتين ثبوت شرط يستفيض غالباً ككونه على حرم مكة ، قال :
وعمل الخلاف في غير حدود المقار فهي لا تثبت بذلك كما قاله ابن عبد السلام وإن اقتضى كلام أبي حامد خلافه ،
ومما يثبت بذلك ولاية قاض واستحقاق زكاة ورضاع وجرح وتعديل وإعسار ورشد وأن هذا وارث فلان
أو لا وارث له غيره (وشرط التسامع) ليستند له في الشهادة بما ذكر (سماع) أى المشهود به فهو مصدر مضاف
للمفعول (من جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب) ويحصل الظن القوي بصدقهم وهذا لازم لما قبله فسقط القول
بأنه لا بد من ذكره ولا يشترط فيهم حرية ولا ذكورة ولا عدالة ، وقضية تشبيههم هذا بالتواتر عدم اشتراط
إسلامهم ، لكن أفنى الوالد رحمه الله باشرطه فيهم ، وفرق بينه وبين التواتر بضعف هذا لإفادته الظن القوي
فقط ، بخلاف التواتر فيفيد العلم الضروري (وقيل يكفى) التسامع (من عدلين) إذا سكن القلب لخبرهما ،
وعلى الأول لا بد من تكرره وطول مدته عرفاً كما يعلم مما يأتي ، وشرط ابن أبي الدم أن لا يصرح بأن مستنده

(قوله يؤمن تواطؤهم) أى بشرط أن يكونوا مكلفين (قوله وهذا لازم) اسم الإشارة راجع لقوله ويحصل الظن
(قوله وفرق بينه وبين التواتر) أى فإنه حيث أطلق شمل الجمع المسلمين والكفار

(قوله وإن تيقن مشاهدة الولادة) عبارة التحفة : بمشاهدة والولادة انتهت . ولعل الباء سقطت من نسخ الشارح ، ولأ
فلا بد منها إذ نائب فاعل تيقن ضمير النسب كما يعلم مما مر في تعليل ثبوت النسب من الأب أو القبيلة (قوله لأنه يمكن
فيه المعاينة) هذا تعليل لوجه المانع لا لجرى الجاهل فكان الصواب أن يقول بعد ذكر الوجهين وجه المنع
أنه يمكن فيه المعاينة كما صنع الجلال (قوله وخرج بأصل الوقف شرطه الخ) قال البلقيني : عمله عندي فيما إذا
أضيف إلى ما يصح الوقف عليه ، فأما مطلق الوقف فلا جواز أن يكون مالكة وقفه على نفسه ، واستفاض أنه
وقف وهو وقف باطل . قال : وهذا مما لا توقف فيه اه (قوله ويحصل الظن القوي) الظاهر أن قائل هذا إنما
أراد به بيان مراد المصنف مما قاله ، وأنه ليس المراد منه ما يفيد العلم خاصة كما هو ظاهره ، وإنما المراد ما يفيد الظن
القوي وحينئذ فلا ينبغي قول الشارح فسقط الخ تأمل (قوله إذا سكن) في النسخة إذا سكن ولعلها الصواب فيلتأمل

الإفاضة ومثلها الاستصحاب، والأوجه أنه إن ذكره على وجه الريبة والردد بطلت أو ثنوية كلام أو حكاية حال قبلت وكيفية أداها أشهد أن هذا ولد فلان أو وقفه أو عتيقه أو ملكه أو هذه زوجته مثلا لانحو أعتقه أو وقفه أو تزوجها لأنها صورة كذب لاقتضائه أنه رأى ذلك وشاهده لما مر في الشهادة بالقول والفعل (ولا يجوز الشهادة على ملك بمجرد يد) لأنها لا تستلزمه ، نعم له الشهادة بها (ولا يبد وتصرف في مدة قصيرة) لاحتمال كونه وكبلا عن غيره (ويجوز) الشهادة بالملك إذا رآه يتصرف فيه والحق كحق إجراء الماء على سطحه أو أرضه أو طرح التلج في ملكه إذا رآه الشاهد (في) مدة (طويلة) عرفا (في الأصح) لأن امتداد الأيدي والتصرف مع طول الزمان من غير منازع يغلب على الظن الملك . والثاني المنع لأن الغاصب والمكترى والوكيل أصحاب يد وتصرف ، فإذا انضم إلى اليد والتصرف الاستفاضة ونسبة الناس الملك إليه جازت الشهادة قطعاً وإن قصرت المدة ، ولا يكفي قول الشاهد رأينا ذلك سنين ، ويستثنى من ذلك الرقيق فلا يجوز الشهادة فيه بمجرد اليد والتصرف المدة الطويلة إلا أن ينضم إلى ذلك السماع من الناس أنه له للاحتياط في الحرية وكثرة استخدام الأحرار (وشرطه) أى التصرف المفيد لما ذكر (تصرف ملاك من سكنى وهدم وبناء وبيع) وفسخ وإجارة (ورهن) لأنها تدل على الملك والواو في كلامه بمعنى أو ، ولا يكفي التصرف مرة واحدة فإنه لا يثير الظن ، قال الأذرى : بل ومرتين ومرارا في مجلس واحد أو أيام قليلة (وتبنى شهادة الإعصار على قرائن ومخايل الضر) وهو سوء الحال (والإضاعة) مصدر ضاق : أى ذهب ماله لتعلم اليقين فيه فاكفى بما يدل عليه من قرائن أحواله في خلواته بصبره على الضيق والضرر ، وهذا شرط لأعتماد الشاهد وقدم في الفلاس اشتراط خبرته بالباطنة وهو شرط لقبول شهادته أو أن ما هنا طريق للخبرة المشتركة ثم .

(فصل)

في تحمل الشهادة وأداها وكتابة الصك

وهى أئضى الشهادة تطلق على نفس تحملها وعلى نفس أداها وعلى الشهود به وهو المراد بقوله (تحمل الشهادة) مصدر بمعنى المفعول (فرض كفاية في النكاح) لتوقف انعقاده عليه ، ولو امتنع الجميع أمثوا ، ولو طلب (قوله إلا أن ينضم إلى ذلك السماع من الناس) أى فلا يكفي السماع من ذى اليد من غير سماع من الناس ولا عكسه (قوله ومخايل الضر) عطف تفسير .

(فصل) في تحمل الشهادة وأداها وكتابة الصك

(قوله وأداها) إنما قدمه على كتابة الصك في الذكر لمناسبته للتحمل ، وقدم المصنف الكتابة على الأداء في بيان الحكم لأنه يطلب بعد التحمل للتوثيق به (قوله وعلى الشهود به) أى إطلاقا مجازيا لما يأتي من قوله مصدر (قوله في المتن ولا يبد وتصرف الخ) هو معطوف على قوله بمجرد يد لا على ما قبله : أى ولا يجوز الشهادة على ملك يبد وتصرف الخ (قوله للاحتياط للحرية) الخ) يؤخذ منه أن صورة المسئلة أن النزاع مع الرقيق في الرق والحرية ، أما لو كان بين السيد وبين آخر يدعى الملك فظاهر أنه يجوز الشهادة فيه بمجرد اليد والتصرف مدة طويلة هكذا ظهر فليراجع .

(فصل) في تحمل الشهادة وأداها

(قوله وهو المراد بقوله تحمل الشهادة) قال في التحفة : فالمراد الإحاطة بما ستطلب الشهادة منه به فيه ، قال : وكذا عن تلك الإحاطة بالتحمل إشارة إلى أن الشهادة من أعلى الأمانات التى يحتاج حملها : أى الدخول

من الثنين لم يتعينا إن وجد غيرهما بصفة الشهادة زاد الأذرعى وظنّ إجابة الغير (وإلا تعينا) (وكذا الإقرار والتصرف المالى) وغيره كمتن وطلاق ورجعة وغيره: "تحمل فيه فرض كفاية إلا الحدود (وكتابة) بالرفع عطفا على تحمل (الصك) في الجملة وهو الكتاب فرض كفاية أيضا (في الأصح) للحاجة إليه لتحديد إثبات الحق في عند التنازع وكتابة الصك لها أثر ظاهر في التذكر وفيها حفظ الحقوق عند الضياع. والثاني المنع لصحتها بدونه، وقولنا في الجملة إشارة لما مر أنه لا يلزم القاضي أن يكتب للخصم ماثبت عنده أو حكم به ويندب للشاهد تبجيل الحاكم والزيادة في ألفاظه بالحق ويكره الدعاء له بنحو أطال الله بقاءك ولا يلزمه الذهاب للتحمل إلا إن كان ممن تقبل شهادته والمشهد عليه معذور بنحو حبس أو مرض أو تخدير، أو دعا قاض إلى أمر ثبت عنده ليشهده عليه، أو دعا الزوج أربعة إلى الشهادة بز في زوجته بخلاف دون أربعة وبخلاف دعاء غير الزوج. قال البلقينى نقلا عن جمع: أو لم يكن ثم من يقبل غيره وقدم هذه في السير إجمالا، وله طلب أجره الكتابة وحبس الصك وأخذ أجره التحمل وإن تعين عليه حيث كان عليه فيه كلفة مشى أو نحوه لا للأداء وإن لم يتعين عليه لأنه فرض عليه فلا يستحق عليه عوضا ولأنه كلام يسير لا أجره لثله، وفارق التحمل بأن الأخذ للأداء يورث تهمة قوية مع أن زمنه يسير لاتفوت به منفعة متقومة بخلاف زمن التحمل. نعم إن دعى من مسافة عدوى فأكثر فله نفقة الطريق وأجرة الركوب وإن لم يركب وكسب عطل عنه فيأخذ قدره لا لمن يودى في البلد إلا إن احتاجه فله أخذه وله صرف المعطى إلى غيره، وله أن يقول: لا أذهب معك إلى فوق مسافة العدوى إلا بكذا وإن كثر واعلم أنه قد يكون

بمعنى الخ (قوله إلا الحدود) أى فليس التحمل فيها فرض كفاية لم يذكر حكما هل هو جائز أو مستحب، والأقرب الأول لطلب السر في أسبابها (قوله ماثبت عنده أو حكم به) ويظهر أن الشهود له أو عليه لو طلب من الشاهدين كتابة ماجرى تعين عليهما لكن بأجرة مثل كالأداء وإلا لم يبق لكون كتابة الصك فرض كفاية أثر، ويفرق بينهما وبين القاضي بأن الشهادة عليه تغنى عن كتابته ولا كذلك هنا اه حج (قوله أو دعا الزوج أربعة) أى وعلى هذا يستغنى هذه من عدم وجوب التحمل في الحدود (قوله وأخذ أجره التحمل) وهى أجره مثل ذلك المشى وليس له طلب الزيادة، ولا فرق في ذلك بين الحليل والحقير (قوله وأجرة الركوب) أى ولو كان غنيا لأنه في مقابلة عمل (قوله وله صرف المعطى) أى فهو بمجرد أخذه يملكه ملكا مطلقا ولا يجب عليه صرفه فيما يحتاج إليه

تحت وورطها إلى مشقة وكلفة، ففيه مجازان لاستعمال التحمل والشهادة في غير معانها الحقيقي اه. واعلم أن الشيخ عميرة ذهب إلى أن المراد بالشهادة في المتن الأداء، قال تلميذه ابن قاسم: ومعنى تحمله التزامه اه. وقد يستبعد ما ذكره الشيخ عميرة في النكاح فتأمل (قوله إلا إن كان ممن تقبل شهادته) عبارة التحفة: ولا يلزمه الذهاب للتحمل إن كان غير مقبول الشهادة مطلقا، وكذا مقبولها إلا إن عذر والمشهد عليه معذور الخ (قوله أو دعا الزوج أربعة الخ) انظره مع قوله المار إلا حدوده تعالى (قوله أو لم يكن ثم من يقبل غيره) أى وإن لم يكن المشهد عليه معذورا كما هو قضية البياق، ولعل وجه تعين الذهاب عليه مع تيسر حضور المشهد عليه سيما إذا كان حضوره أسير من ذهاب الشاهد الاستناد إلى قوله تعالى - ولا ياب الشهاد إذا ما دعوا - بناء على حملها على التحمل ثم رأيت الأذرعى قال: ينبغي حمله على ما إذا ادعاه المشهد له والمشهد عليه بأى الحضور، قال: أما إذا أجابه الحضور ولا عذر لواحد منهما فلا معنى لإلزام الشهود السعى للتحمل اه (قوله لأنه فرض عليه) فيه أن التحمل أيضا فرض عليه كما مر (قوله وفارق التحمل الخ) ما قبل هذا فارق أيضا فكان حتى التعبير ولأن الأخذ للأداء

مشى الشاهد من بلد إلى بلد مع قدرته على الركوب خوفاً للمروءة والمتجسس امتناعه فيمن هذا شأنه ، قاله الأسنوى ؛ قال الأذرى : بل لا يتقيد ذلك بالبلدين فقد يأتي في البلد الواحد ويعد ذلك خيماً للمروءة إلا أن تدعو الحاجة إليه أو يفعله تواضعاً (وإذا لم يكن في القضية إلا اثنان) كأن لم يتحمل غيرها أو مات الباقر أو جنوا أو فسقوا أو غابوا (لزوماً الأداء) لقوله تعالى - ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا - أى للأداء وقيل له وللتحمل وقوله - ومن يكتمها فإنه آثم قلبه - ومضى وجب الأداء كان فوراً ، نعم له التأخير لفراغ حمام وأكل ونحوها ويؤخذ منه أن أعذار الشفعة أعذار هنا (فلو أدى واحد وامتنع الآخر) بلا عذر (وقال) للمدعى (احلف مع عصى) وإن كان الحاكم يرى الحكم بشاهد ويمين لأن مقاصد الإشهاد التورع عن الحلف ، وكذا لو امتنع شاهداً نحو ودعية وقال احلف على الرد (وإن كان) في الواقعة (شهود فالأداء فرض كفاية) عليهم لحصول الغرض ببعضهم ، فإن شهد منهم اثنان فذاك ، وإلا أنخوا كلهم سواء ادعاهم مجتمعين أم متفرقين ، والامتنع أولاً أكثراً إنما لأنه متبوع ، كما أن الحبيب أولاً أكثراً أجراً لذلك (فلو طلب) الأداء (من اثنين) بأعيانهما (لزوماً) وكذلك لو طلب من واحد منهم ليحلف معه (في الأصح) لثلاث يفتى إلى التواكل . والثاني لا كالتحمل ، وفوق الأول بأنه هناك طلبها لتحمل أمانة وهنا لأدائها ومحل الخلاف ما إذا علم المدعون أن في الشهود من يرغب في الأداء أو لم يعلم من حالهم شيء ، أما إذا علم أبواؤهم لزوماً قطعا (وإن لم يكن) في القضية (إلا واحد لزمه) الإداء إذا دعى له (إن كان فيما ثبت بشاهد ويمين) والقاضى المدعو للأداء عنده يعتقد ذلك (وإلا فلا) لعدم حصول المقصود به (وقيل لا يلزم الأداء إلا من تحمل قصداً لا اتفاقاً) لأنه لم يوجد منه التزام ، ورد بأنها أمانة حصلت عنده فزعمه أداؤها وإن لم يلزمها كما لو طهرت الريح ثوبا في داره ، ويتجه إلحاق النساء فيما يقبل شهادتهن فيه بالرجال في ذلك وإن كان معهن في القضية رجال . والأوجه عدم تكليف المخدرة الخروج بل يرسل إليها من يشهد عليها ، ولو دعى لشهادتين في وقت واحد قدم أخوهما فوتاً وإلا تخير (ولو جوب الأداء شروط) أحدهما (أن يدعى من مسافة العدوى) فأقل ومراً بآبائها للحاجة إلى الإثبات وتعذر به بالشهادة على الشهادة لعدم قبولها حينئذ ، فإن دعى لما فوقها لم يجب للضرورة واستثنى الماوردى من الوجوب ما إذا لم يعتد المشي ولا مركوب له أو أحضر له مركوب وهو ممن يستنكر الركوب في حقه فلا يلزم الأداء ويخرج يبدعى ما إذا لم يطلب فلا يلزمه الأداء إلا في شهادة حسبة فيلزمه فوراً إزالة للمتنكر (وقيل) أن يدعى من (دون مسافة قصر) لأنه في حكم الحاضر أما إذا دعى من مسافة القصر فلا تجب الإجابة جزماً ، نعم بحث الأذرى وجوبه إذا دعاه الحاكم وهو في عمله أو الإمام الأعظم مستدلاً بفعل عمر رضي الله عنه واستدل به الإمام يمين الإمام غيره والفرق بينهما ظاهر (و) ثانياً (أن يكون عدلاً

من نفقة وكسوة) قوله ويؤخذ منه أن أعذار الشفعة) أى وهى أوسع من أعذار الجمعة) قوله فالأداء فرض كفاية (أى سواء تحملوا قصداً أو اتفاقاً بدليل قوله الآتى وقيل لا يلزم الأداء الخ) قوله ولو دعى لشهادتين (أى معا فلو ترتبا قدم الأولى) قوله والفرق بينهما) أى الإمام والحاكم ، وقوله ظاهر : أى وهو شدة الاختلال بمخالفة الإمام

يوثر تهمة الخ) قوله والمتجسس امتناعه) انظر مرجع الضمير ، والظاهر أنه القبول فكان الأسنوى يقيده كون المشي خواراً بما مر من أنه لا بد من التكرار ، ففرد أنه شأنه أنه تكرر منه ، ويحتمل رجوع الضمير للخرم : أى امتناع كونه خواراً ، ومعنى قوله على هذا فيمن هذا شأنه أن يكون لا تقا به ، لكن هذا إنما يحتاج إليه لو قيل إن المشي خارم مطلقاً فيحتاج إلى هذا التقييد ، لكن الذى قدمه أنه قد يكون خارماً : أى وقد لا يكون خارماً ، ومعلوم أن الأول فيمن لا يليق به ذلك فليراجع أصل كلام الأسنوى (قوله ولو دعى لإشهادين) الأصوب

فإن ادعى ذو فسق يجمع عليه) ظاهر أو خفي لم يجب عليه الأداء لأنه عبث ، بل يحرم عليه وإن خفي فسقه لأنه يحمل الحاكم على حكم باطل ، لكن مر عن ابن عبد السلام أوائل الباب جواز ، وهو ظاهر إن انحصر خلاص الحق فيه ، وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى ، وصرح الماوردي بموافقة ابن عبد السلام في الخفي لأن في قبوله خلافا (قليل أو مختلف فيه) كشر به مالا يسكر من التنبذ (لم يجب) الأداء لأنه يعرض نفسه لرد القاضي بما يعتقد الشاهد غير قاذح ، والأصح أنه يلزمه وإن اعتقد هو أنه مفسق لأن الحاكم قد يقبله ، سواء أكان ممن يرى التفسير ورد الشهادة به أم لا ، فقد يتغير اجتهاده ويرى قبولها . وقضية التعليل عدم اللزوم إذا كان القاضي مقلدا لمن يفسق بذلك وهو ظاهر ، وقد يمنع بأنه يجوز أن يقلد غير مقلده . وأجيب بأن اعتبار مثل هذا بعيد ، ولو كان مع الجميع على فسقه عدل لم يلزمه الأداء إلا فيما يثبت بشاهد ويمين ، إذ لا فائدة له فيما عداه ، ويجوز للعدل الشهادة بما يعلم أن القاضي يرتب عليه مالا يعتقد هو كبيع عند من يرى إثبات الشفعة للجار وإن كان هو لا يراها ، أوشهد بتزويج صغيرة بولي غير محرم عنده من يراه ، والشاهد لا يرى ذلك وإن لم يقلد ، ويجوز له تحمل ذلك ولو قصدا . نعم لا يجوز له أن يشهد بصحة أو استحقاق ما يعتقد فسادا ولا أن يتسبب في وقوعه إلا إن قلد القائل بذلك (و) ثالثها (أن لا يكون معلوما بمرض ونحوه) من كل عذر مرخص في ترك الجماعة كما مر ، نعم مر أن المخدرة تعذر دون غيرها (فإن كان) معلوما بذلك (أشهد على شهادته أو بعث القاضي من يسمعهما) فدعا للمشفقة عنه ، وأفهم اقتصاره على هذه الثلاثة عدم اشتراط زيادة عليها فيلزمه الأداء عند نحو أمير وقاض فاسق لم تصح توليته إن عين وصول الحق لمستحقه طريقا له ، أو عند قاض متعنت أو جائر : أي لم يخش منه على نفسه كما هو واضح ، ولو قال لي عند فلان شهادته هو ممنوع من أدائها من غير عذر لم يجبه لاعترافه بفسقه ، بخلاف ما إذا لم يقل من غير عذر لاحتماله ، وتبين على المؤدى لفظ أشهد فلا يكتفى مرادفه كما مر لأنه أبلغ في الظهور ، ومر أوائل الباب حكم محيي الشاهد بمرادف سماعه ، ولو عرف الشاهد بالسبب كالإقرار فهل له أن يشهد بالاستحقاق أو الملك فيه وجهان : أحدهما لا . قال ابن أبي الدم : إنه الأشهر . وهو ظاهر نص المختصر وإن كان قفيا موافقا لأنه قد

دون غيره (قوله وهو ظاهر) إن انحصر خلاص الحق فيه : أي وإن لم يكن نفسا ولا بضعا ولا عوضا ، وإن قيد الأذرعى ظهوره بهذه الثلاثة وأفهم أنه لو لم ينحصر خلاص الحق فيه لم تجز له الشهادة ، ولو قيل بجوازها لأنه مجرد إعانة على تخليص الحق لكان متجها ، ومع ذلك لو تبين للحاكم حاله بعد الحكم تبين بطلانه ، وفي حاشية شيخنا الزبائدي ما نصه : قال الأذرعى : في تحريم الأداء مع الفسق الخفي نظر ، لأنه شهادة بحق وإعانة عليه في نفس الأمر ، ولا إثم على القاضي إذا لم يقصر بل يتجه الوجوب عليه إذا كان في الأداء إنقاذ نفس أو عضو وبضع . قال : وبه صرح الماوردي ، وهي تفيد الجواز إذا لم ينحصر الحق فيه والوجوب إذا انحصر (قوله هو كبيع عند من يرى إثبات الشفعة) قضية هذا أن الشهادة بالبيع ليست سببا في حصول الشفعة التي لا يراها ، إذ لو كانت سببا لحرمت لما باتى من أن التسبب فيها لا يراه ممنوع حيث لا تقلد فلينأمل (قوله لم يجبه) أي القاضي لطلب الشاهد (قوله ومر أوائل الباب حكم محيي الشاهد) أي وهو القبول فيها هو صريح في معنى مرادفه

لشهادتين أو لأداء شهادتين (قوله لكن مر عن ابن عبد السلام أوائل الباب جواز) بل مر استيجابه بوجوبه بالقيده المذكور (قوله بما يعتقد الشاهد غير قاذح) قضيته أن الكلام فيها إذا اعتقده الشاهد غير قاذح لنحو تقايد وهو مناف لقوله عقبه والأصح أنه يلزمه وإن اعتقد هو أنه مفسق فانظر هذا التعليل (قوله من كل عذر مرخص في ترك الجماعة) دخل فيه أكل ذى ربح كربه ونحوه ، وقد قدمت التوقف فيه في أوائل كتاب القضاء ورأيت

يظن مالميس بسبب سببا ، ولأن وظيفته نقل ماسمعه أو رآه ثم ينظر الحاكم فيه ليرتب عليه حكمه لاترتب الأحكام على أسبابها . وثانيتها نم وبه صرح ابن الصباغ وغيره وهو مقتضى كلامهما وهو الوجه ، ولو شهد واحد شهادة صحيحة فقال الآخر أشهد بما أو بمثل ما شهد به لم يكف حتى يقول مثل ما قال ويستوفيا لفظا كالأول لأنه موضع أداء لا حكاية وقد عمت البلوى بخلافه لجلل أكثر الحكام ، قال جمع ولا يكتفى أشهد بما وضعت به خطي ولا بمضمونه ونحو ذلك مما فيه إجمال وإيهام ولو من عالم ، ويوافقه قول ابن عبد السلام ، واعتمده الأذرعى وغيره ، ولا يكتفى قول القاضي أشهدوا على بما وضعت به خطي لكن في فتاوى البغوى ما يقتضى الاكتفاء بذلك فيما قبل الأخيرة إذا عرف الشاهد والقاضى ماتضمنته الكتاب ، ويقاس به الأخيرة ، بل قال جمع : إن عمل كثير على الاكتفاء بذلك في الجميع ولا نعم لمن قال أشهد عليك بما نسب إليك في هذا الكتاب إلا إن قيل له ذلك بعد قراءته عليه وهو يسمعه وكذا المقر . نعم إن قال أعلم بما فيه وأنا مقر به كفى ، وأفتى ابن عبد السلام بجواز الشهادة على المكس : أى من غير أخذ شيء منه إذا قصد به ضبط الحقوق لرد لأربابها إن وقع عدل ، ويكتفى قول شاهد النكاح أشهد أنى حضرت العقد أو حضرته وأشهد به ، ولو قال لا شهادة لنا فى كذا ثم شهدا فى زمن يمتثل وقوع التحمل فيه لم يؤثر ، وإلا أثر ، ولو قال لا شهادة لى على فلان ثم قال كنت نسيت اسمه قبولها حيث أشهرت ديانته .

(فصل فى الشهادة على الشهادة)

(تقبل الشهادة على الشهادة فى غير عقوبة لله تعالى من حقوق الآدى وحقوق الله تعالى كركاة وهلال نحر رمضان للحاجة إلى ذلك ، بخلاف عقوبة الله تعالى كحد زنا وشرب وسرقة ، وكذا إحصان من ثبت زناه وما يتوقف عليه الإحصان ، لكن بحث البقضى قبولها فيه إن ثبت زناه بإقراره لإمكان رجوعه ، ورد بأنهم لم ينظروا لذلك ، إذ لو كان كذلك لأجازوها فى الزنا المقر به لإمكان الرجوع وليس كذلك ، وكذا الإحصان وذلك لأن ميناها على الدماء ما أمكن (وفى عقوبة لآدى) كقود وحد وقذف (على المذهب) لبناء حقه على المضايقة ، وخرج قول فى ذلك من عقوبته تعالى بناء على أن علته أن العقوبة لا يوسع بابها ، ودفع التخريج بأن العلة أن حق الله مبنى على المساهلة ، بخلاف حق الآدى فلذلك عبر المصنف فيه بالمذهب ، وهذا الخلاف والترجيح والتخريج ذكره الرافعى فى الشرح فى القضاء على الغائب والكتب إلى قاضى بلده ليبنى عليه ، وأحال هنا عليه حكم الشهادة على

(قوله لكن فى فتاوى البغوى الخ) ضعيف (قوله فيما قبل الأخيرة) هى قوله ولا يكتفى قول القاضى (قوله لم يؤثر) أى قولهما أولا لا شهادة لنا (قوله حيث أشهرت ديانته) مفهومه أنه لو لم يقل ذلك أو نحوه لم تقبل شهادته .

(فصل فى الشهادة على الشهادة)

(قوله فى الشهادة على الشهادة) أى وما يتعلق به كقبول الزكية من الفرع (قوله بخلاف عقوبة) أى موجب عقوبة (قوله وما يتوقف عليه الإحصان) أى كالنكاح الصحيح (قوله وفى عقوبة لآدى) أى وتقبل فى عقوبة

ابن قاسم توقف فيه هنا ، وسياق فيه كلام فى الفصل الآتى (قوله فيما قبل الأخيرة) يعنى بما تضمنته خطي (قوله ولو قال لا شهادة لنا فى كذا الخ) هذه تقدمت كالتى بعدها .

(فصل فى الشهادة على الشهادة)

(قوله بخلاف عقوبة لله تعالى) كان ينبغي تأخيرها عن قول المصنف الآتى وفى عقوبة لآدى على المذهب

على الشهادة ، واقتصر على تصحيح القول في الشق الأول والمنع في الثاني وتبعه في الاختصار في الروضة وصرح بالمذهب خلاف تعيينه في المهاج في القضاء بالأظهر (وتحملها) المعتد به يحصل بثلاثة أمور : إما (بأن يستريحه) الأصل : أى يلتبس منه ضبط شهادته ليؤدبها عنه لأنها نيابة قاعتر فيها إذن المنوب عنه أو مايقوم مقامه مما يأتى ، نعم لو سمعه يستريحه غيره جاز له أن يشهد على شهادته وإن لم يستريحه هو بخصوصه (فيقول أنا شاهد بكذا) ولا يكتفى أنا عالم ونحوه (وأشهدك) أو أشهدتك (أو أشهد على شهادتي) أو إذا استشهدت على شهادتي فقد أذنت لك أن تشهد ونحو ذلك (أو) بأن (يسمعه يشهد) بما يريد أن يتحملة (عند قاض) أو محكم . قال البلقيني : أو نحو أمير : أى تجوز الشهادة عندملا مر فيه قال : إذ لا يؤدى عند هؤلاء إلا بعد التحقق فأغناه ذلك عن إذن الأصل له فيه (أو) بأن يبين السبب كأن يسمعه (يقول) ولو عند غير حاكم (أشهد أن فلان على فلان ألفا من ثمن مبيع أو غيره) لأن إسناد السبب يمنع احتمال التساهل فلم يحتج لإذنه أيضا (وفى هذا) الأخير (وجه) أنه لا بد من إذنه لأنه قد يتوسع في العبارة ويحجم عند طلب الشهادة منه ، ويتعين ترجيحه فيما لو دلت القرائن القطعية من حال الشاهد على تساهله وعدم تحريره العبارة (ولا يكتفى سماع قوله لفلان على فلان كذا أو أشهد بكذا أو أعتدى شهادة بكذا) وإن قال شهادة جازمة لا ترددها فيها لاحتمال هذه الألفاظ الوعد والتجاوز كثيرا (ولبيان الفرع عند الأداء جهة التحمل) كأشهاد أن فلانا شهد بكذا وأشهدنى أو سمعته يشهد به عند قاض أو بين سببه ليتحقق القاضي صحة شهادته إذ أكثر الشهود لا يحسنها هنا (فإن لم يبين) جهة تحمله (ووقت القاضي بعلمه فلا بأس) لانتهاء المخدور ونتجه اعتبار موافقته له في تلك المسئلة أيضا ، نعم يندب له استفساله (ولا يصح التحمل على شهادة مردود الشهادة) لقيام مانع به مطلقا أو بالنسبة لتلك الواقعة لأن بطلان الأصل يستلزم بطلان الفرع (ولا) يصح تحمل (الخثي) مدة إشكاله (و) لاحتمال (النسوة) ولو على مثلن في محورضاع لأن الشهادة على الشهادة بما يطلع عليه الرجال غالبا ، وشهادة الفرع إنما تثبت شهادة الأصل لا ماشد به الأصل ومن ثم لم يصح تحمل فرع واحد عن أصل واحد فيها يثبت بشاهد ويمين وإن أراد المدعى الحلف مع الفرع (فإن مات الأصل أو غاب أو مرض لم تمنع شهادة الفرع) لأن ذلك ليس بنقص بل هو أو نحوه السبب في قبول شهادة الفرع كما سيذكره ، وإنما قدمه توطئة لقوله (وإن حدث) بأصل (ردة أو فسق أو عدواة) بينه وبين المشهود عليه أو كذبه الأصل كأن قال نسيت التحمل ولا أعلمه قبل الحكم ولا بعد أداء الفرع (منعت) شهادة الفرع لأن كلا من غير الأخيرة لا يهجم دفعة فيورث ريبة فيها مضى إلى التحمل ، ولو زالت هذه الأمور اشترط تحمل جديد . أما حلول ذلك بعد الحكم فغير مؤثر ، نعم لو كان عقوبة ولم تستوف أخرت أخذها مما يأتى في الرجوع ، قاله

لأدى الخ (قوله في الشق الأول) وهو قوله في القضاء على الغائب (قوله والمنع في الثاني) وهو قوله والكتب إلى قاضى بلده (قوله وتحملها) مبتدأ خبره يحصل بثلاثة الخ (قوله ونحوه) أى كاعرف أو أعلم أو خير (قوله تجوز الشهادة عنده) أى بأن تعين وصول الحق لمستحقه طريقا (قوله لأن إسناد السبب) أى إليه (قوله ويحجم) أى بمنع (قوله مدة إشكاله) لعل المراد أنه إذا تحمل في حال إشكاله وأدى وهو كذلك لا يقبل بخلاف من تحمل مشكلا ثم أدت بعد انتضاحه فإنه يقبل قياسا على الفاسق والعبد إذا تحملا ناقصين ثم أدبا بعد كمالهما كما يأتى (قوله اشترط تحمل) أى بعد مضى مدة الاستبراء التي هي سنة ليتحقق زوالها

(وقوله لقيام مانع به) متعلق بقول المصنف مردود (قوله كأن قال نسيت) لعله نظير

البلقيني (وجنونه) المطبق (كوته على الصحيح) فلا يؤثر إذ لا يوقع ربية في الماضي وأطلقوا الجنون هنا وإن قيد في الحضانة وحيث فيؤدى عنه حال الجنون مطلقا ، ويفرق بينه وبين الإغماء برجاء زواله غالبا ، بخلاف الجنون وبين ما هنا والحضانة بأن الحق ثم ثابت له فلم ينتقل عنه إلا بتحقيق ضياع المحضون ، وجنون يوم في سنة لا يضيعه ، ومثله خرس وعوى ، وكذا إغماء إن غاب وإلا انتظر زواله لقربه أى باعتبار ما من شأنه ، ولا ينافيه مأمراً "ولى" النكاح من التفصيل لإمكان الفرق ، بخلاف نحو المرض لا ينتظر زواله لعدم منافاته للشهادة . والثاني كفسقه فيمنع شهادة الفرع (ولو تحمل فرع فاسق أو عيد) أو صبي (فأدى وهو كامل قبلت) شهادته كالأصل إذا تحمل ناقصا وأدى بعد كماله (وتكنى شهادة اثنين على) كل من (الشاهدين) كما إذا شهد على إقرار كل من رجلين فلا تكنى شهادة واحد على هذا وواحد على هذا ولا واحد على واحد في هلال رمضان (وفى قول بشرط لكل رجل أو امرأة اثنان) لأنها إذا شهد على أصل كانا كشطر البيئة فلا يجوز قيامهما بالشطر الثاني (وشرط قبولها) أى شهادة الفرع على الأصل (تعذر أو تسر الأصل بموت أو عوى) فيها لا يقبل فيه الأعمى (أو مرض) غير إغماء مراً فيه (يشق) معه (حضوره) مشقة ظاهرة بأن يجوز ترك الجمعة كما قاله الإمام وإن اعترض ومن ثم كانت أَعذار الجمعة أَعذاراً هنا لأن جميعها يقتضى تعذر الحضور . قالوا : وكذا سائر الأَعذار الخاصة بالأصل فإن عمت الفرع أيضاً كالطر والوحد لم يقبل ، لكن الأوجه كما قاله الأسنوى وغيره خلافه فقد يتحمل المشقة لنحو صداقة دون الأصل وليس من الأَعذار الاعتكاف كما اقتضاه كلامهم (أو غيبة لمسافة عدوى) يعنى لفوقها كما في الروضة كأصلها لأن مادونه في حكم البلد فيقبل حينئذ الفرع لما في تكليف الأصل الحضور من

(قوله وإن قيد بالحضانة) أى حيث قيد بقصر الزمن ، وقوله مطلقاً : أى قصر زمنه أو طال (قوله ومثله) أى الجنون (قوله ولا ينافيه مامراً) يتأمل فإن ما هنا فرق فيه على ما قرره بين ما يطول زمنه وغيره فهما مستويان ، على أن قوله قبل : أى باعتبار مامراً الخ إنما يتم لو سوى هنا بين الطويل والقصير ، اللهم إلا أن يقال : أراد بالطول هنا ما يخل بمراد صاحب الحق وإن لم يبلغ ثلاثة أيام بخلافه في النكاح فإنه يعتبر في الطويل فيه الزيادة على ثلاثة أيام (قوله لما مر) أى من الفرق بين الطويل وغيره (قوله وليس من الأَعذار الاعتكاف) أى ولو مندورا

(قوله وأطلقوا الجنون هنا وإن قيد في الحضانة) أى فلا نظر لهذا التقييد ، والراجح الأخذ بإطلاقهم هنا بدليل قوله وحيث فيؤدى الخ ، وحيث فيجب حذف قوله المطلق الذى ذكره في خلال المتن ثم رأيت محذوفاً في بعض النسخ (قوله إن غاب) أى الأصل عن البلد ، وقوله وإلا : أى بأن كان حاضراً بالبلد كما فهم هذا من الأنوار خلافاً لما وقع في حاشية الشيخ (قوله فلا تكنى شهادة واحد الخ) أى وإن أوهمه المتن لولا قول الشارح كل (قوله ومن ثم لو كانت أَعذار الجمعة الخ) تقدم التوقف في مثل هذه العبارة في موضعين . ثم رأيت الأذرى سبق إلى التوقف في ذلك بنحو ما قدمناه من شمول نحو أكل ذى الريح الكريمة . ثم قال : ولا أحسب الأصحاب يسمعون بذلك أصلاً وإنما تولد من إطلاق الإمام ومن تبعه . وتوقف فيه في شرح الروض أيضاً . واعلم أن في كلام الشارح هنا أموراً : منها أن قضية سياقه أن قوله ومن ثم الخ ليس في كلام الإمام . ومنها أن قوله وكذا سائر الأَعذار الخاصة يفيد أنها غير أَعذار الجمعة . ومنها غير ذلك مما يعلم من سوق عبارة الرافعى ونصها : ويلحق خوف الغريم وسائر ما تارك به الجمعة بالمرض ، هكذا أطلق الإمام والغزالي لكن ذلك في الأَعذار الخاصة دون ما يعم الأصول

المشقة (وقيل) لمسافة (قصر) لذلك وردت بمنع في هذا الباب ، وإنما اعتبروها في غيبة الولي عن النكاح لأنه يمكنه التوكيل بلامشقة بخلاف الأصل هنا ، وممن في التزكية قبول شهادة أصحاب المسائل بها عن آخرين في البلد وإن قلنا إنها شهادة على شهادة في البلد لمزيد الحاجة لذلك ، ولو حضر الأصل قبل الحكم تبعت شهادته ، وليس ماذكر تكرار مع أمر آتفا من أن نحو موت الأصلي وجنونه وعماه لا يمنع شهادة الفرع لأن ذلك في بيان طريان العذر وهذا في مسوغ الشهادة على الشهادة وإن علم ذلك من هذا كما مر الإشارة إليه (وأن يسمى) الفرع (الأصول) ليعرف القاضي عدالتهم أو ضدها ويتمكن الخصم من الجرح إن عرفه ، والمراد تسمية تحصل بها المعرفة ، وصوب الأذرى وجوب تسمية القاضي المشهود عليه في هذه الأزمنة لما غلب على القضاة من الجهل والفسق (ولا يشترط أن تركبهم الفروع) (ولا أن يتعرضوا لصدقهم فيما شهدوا به بل لم إطلاق الشهادة والقاضي يبحث عن عدالتهم (فإن زكواهم قبل) ذلك منهم إن تأهلوا للتعليل لانقضاء تهمتهم في تعديدهم ، وإنما لم تقبل تزكية أحد شاهدين في واقعة للآخر لأنه قام بأحد شطري الشهادة فلا يقوم بالآخر ، وتزكية الفرع الأصل من تمتة شهادة الفرع ولذا شرطت على وجهه وتفتن هنا بجمع الأصول والفروع تارة وأفرد كل أخرى (ولو شهدوا على شهادة عدلين أو عدول ولم يسموهم لم يجز) لأنه يسد باب الجرح على الخصم ، ولو اجتمع شاهدا فرع وشاهدا أصل قدمت شهادة الأصل قبل شهادة الفرع كما إذا كان معه بعض ماء لا يكفي يستعمله فم يتمم .

(فصل) في الرجوع عن الشهادة

إذا (رجعوا) أي الشهود (عن الشهادة) بعد الأداء (قبل الحكم امتنع) الحكم بها لزوال سببه ، كما لو طرأ ما يمنع قبول الشهادة قبله لنحو فسق أو عداوة أو انتقال المال المشهود به للشاهد يارث من المشهود له لنحو موته أو جنونه أو إغماحه كما قاله الأذرى ، ولأنه لا يدري أصدقوا في الأول أم في الثاني ، ويفسقون ويعززون إن قالوا تعمدنا ، ويعدون للظف إن كانت بزنا وإن ادعوا الغلط ، وشمل كلامه رجوعهم بعد الثبوت بناء على الأصح السابق أنه ليس بحكم مطلقا ، وسواء أصرح الشاهد بالرجوع أم قال شهادتي باطلة أم لا شهادة لي

(قوله وليس ما ذكر تكرارا) وينتج أن الحكم كذلك لو عاده القاضي كما لو برئ من مرضه ، وإن فرق ابن أبي الدم ببقاء العذر هنا لا ثم لأنه بحضور القاضي عنده لم يبق هناك عذر حتى يقال إنه باق اه حج (قوله وصوب الأذرى) مسألة استطرادية (قوله وشاهد أصل) وصورة ذلك أن يتحمل اثنان على شاهد أصل وحضرا عند القاضي وتحمل اثنان على أصل آخر ثم قام بهما عذر فتحمل على شهادتهما اثنان آخران فهذان شاهدان عن الفرع وذانك شاهدان على الأصل فتقدم شهادتهما على شهادة هذين ليحكم بشهادة الجميع (قوله قدمت شهادة الأصل) أي وجوباً حتى لو انعكس الحال لم تقبل الشهادة على ما اقتضته هذه العبارة .

(فصل) في الرجوع عن الشهادة

والفروع كالملطر والوحد الشديد انتهت (قوله وإنما اعتبروها في غيبة الولي) أي في انتقال الولاية عنه للحاكم (قوله) لأنه يمكنه التوكيل (أي إذا كان دونها) قوله والمراد تسمية تحصل بها المعرفة) ومعلوم أن ذلك إنما يتصور فيها إذا سبقت للقاضي معرفة بهما فليراجع .

(فصل) في الرجوع عن الشهادة

(قوله من المشهود) لعله أخرج به ما إذا انتقل إليه بالإرث من غير المشهود له كأن باعه المشهود له لمورث الشاهد فمات وورثه الشاهد (قوله ليس بحكم مطلقاً) أي ليس بحكم في حال من الأحوال

على فلان أم هي منقوضة أم مفسوخة لأنه إخبار بأنها لم تقع صحيحة من أصلها ، وفي أبطالها أو فسخها أو ردّها وجهان : أرجحهما أنه رجوع ، ولو قال للحاكم توقف عن الحكم وجب توقفه ، فإن قال له اقض قضى لعدم تحقق رجوعه ، نعم إن كان عاميا وجب سؤاله عن سبب توقفه كما علم مما مر ، ولو قامت بينة بعد الحكم شهدت برجوعها قبله عمل بها وتبين بطلان وإن كذبها كما تقبل بقسمها وقته أو قبله بزمان لا يمكن فيه الاستبراء ، والأوجه عدم قبولها بعده برجعها من غير تعرض لكونه قبله أو بعده كما دلّ على ذلك كلام العراقي في فتاويه (أو) رجعوا (بعده) أى بعد الحكم (وقبل استيفاء مال استوفى) لأن القضاء قد تم وليس هو مما يسقط بالشبهة حتى يتأثر بالرجوع وإن كانت الشهادة في شيء من العقود أمضى كاستيفاء المال (أو) قبل استيفاء (عقوبة) لأدنى كقصاص وحده فذف أو لله تعالى كحد زنا وسرقة (فلا) يستوفى لأنها تسقط بالشبهة والرجوع شبهة بخلاف المال (أو بعده) أى بعد الاستيفاء (لم ينقض) لتأكد الأمر وجواز كذبهم في الرجوع فقط ، وليس عكس هذا أولى منه ، والثابت لا ينقض بأمر محتمل ، وبذلك سقط القول بأن بقاء الحكم بغير سبب خلاف الإجماع ، ويمتنع على الحاكم الرجوع عن حكمه كما قاله السبكي : أى يعلمه أو بينة كما قاله غيره لأن حكمه إن كان باطن الأمر فيه كظاها نفذ ظاهرا وباطنا ، وإلا بأن لم يتبين الحال نفذ ظاهرا فلم يميز له الرجوع إلا أن يبين مستنده فيه كما علم مما مر في القضاء ، وأفاد الأذرعى قبول قوله حكمت بكذا مكروها أو بان في فسق الشاهد لأنه أمين لا كنت فاسقا له عدوا للمحكوم عليه أو نحو ذلك لانهما ، وظاهر ما ذكر علم احتياجه في دعوى الإكراه لقربته ، ولعل وجه خروجه عن نظائره فخامة منصب الحاكم ويتعين فرضه في مشهور بالعلم والصيانة ، وعمل ذلك في الحكم بالصحة ، بخلاف الثبوت والحكم بالموجب لأن كلا منهما لا يقتضى صحة الثابت ، ولا المحكوم به فإن الشيء قد ثبت عنده ثم ينظر في صحته ، ولأن الحكم بالصحة يتوقف على ثبوت استيفاء شروطها عنده . ومنها ثبوت ملك العاقد أو لايته فحينئذ جاز له بل لزمه الرجوع عن حكمه بها إن ثبت عنده ما يقتضى رجوعه عنه كعدم ثبوت ملك العاقد (فإن كان المستوفى قصاصا) في نفس أو طرف (أو قتل ردة أو رجم زنا أو جلده) أى الزنا ، ومثله حد القذف (ومات) من القود أو الحد ثم رجعوا (وقالوا) كلهم (تعمدنا) وعلمنا أنه يقتل بشهادتنا كما مر ذلك مبسوطا أوائل الجراح (فعليه قصاص) بشرطه ، ومن ذلك ما لو كان جلد الزنا يقتل غالبا لإقامته في زمن نحو حرّ ومذهب الحاكم يقتضى استيفاء فورا وإن أهلك غالبا وعلمنا ذلك ، وبهذا يرد تنظير ابن الرقعة والبقيني فيه ، وعمل مانقر مالم يعترف القاتل بحقيقة ما شهدا به عليه ، وأفهم قوله قصاص وجوب

(قوله إنه رجوع) من أصلها : أى عنها من أصلها (قوله والأوجه عدم قبولها) أى البينة الثانية (قوله وليس عكس هذا) أى صدقهم في الرجوع (قوله أى يعلمه أو بينة) أى إذا كان سبب الرجوع علمه ببطلان حكمه أو شهادة بينة عليه ببطلان حكمه فليس له أن يرجع عن الحكم لأجل البينة (قوله لقربته) أى ولا لبيان من أكرهه (قوله وعمل ذلك) أى امتناع رجوع الحاكم النخ (قوله والحكم بالموجب) انظر هذا مع ما تقدم في الهبة (قوله ومنها) أى الشروط (قوله بشرطه) وهو المكافأة

(قوله وعمل ذلك) يعنى جواز الرجوع عن الحكم إذا بين مستنده كما يعلم من التحفة (قوله لأن كلا منهما لا يقتضى صحة الثابت والمحكوم به) أى فلم يكن هناك شيء يتوجه إليه الرجوع (قوله وعلمنا أنه يقتل بشهادتنا) ليس هو يقيد بل مثله ما إذا سكتوا بل وإن قالوا لم نعلم ذلك إلا إن قرب عهدهم بالإسلام أو نشئوا بعيدا عن العلماء كما يعلم من قوله الآتى ولا أثر لقولهم النخ ، وإن كان تعبيره فيها بآتي غير مناسب كما سيأتى التنبيه عليه (قوله مالم يعترف القاتل)

رعاية المائلة فيه فيحدون في شهادة الزنا حدّ القذف ثم يرجون (أو دية) عند سقوطه (مغلظة) من المالم موزعة على عدد رموسهم ، إذ هلاكه منسوب لهم ، وعلم بما تقرر أن أو في كلامه للتبويب لا للتخيير لما مرّ أن موجب العمد القود والدية بدل عنه لا أحدهما ، وخرج بتعمدنا أخطأنا فليهم دية مخففة في المالم لا على عاقلة كذبت مالم تصدّ فهم العاقلة ، ومتى طلبوا تخليفتهم حلّوا على نبي العلم خلافا لما جرى عليه ابن المقرئ في روضه هنا . أما لو قال كلّ : تعمدت وأخطأ صاحبي فلا قصاص ، وعليهما دية مغلظة أو قال أحدهما تعمدت وأخطأ صاحبي أو تعمدت ولا أدري أتعمد صاحبي أم لا وهو ميت أو غائب لا يمكن مراجعته أو اقصر على تعمدت وقال صاحبه أخطأت فلا قصاص . وعلى المتعمد قسط من دية مغلظة ، وعلى المخطئ قسط من مخففة أو قال تعمدت وتعمد صاحبي وهو غائب أو ميت أو قال كل منهما تعمدت ولا أعلم حال صاحبي أو تعمدت وتعمد صاحبي أو اقصر على تعمدت اقتص منها ، وإن اعترف أحدهما بعمدهم والآخر بعمدهم وخطأ صاحبه أو بخطئه وحده أو بخطئهما اخص من الأول ، أودع أحدهما وحده وقال تعمدنا لا إن قال تعمدت اقتص منه ، ولا أثر لقولهم بعد رجوعهم لم نعلم أنه يقتل بقولنا إلا لقرب عهده بالإسلام أو نشأ ببادية بعيدة عن العلماء فيكون شبه عمد في مالم مؤجلاً ثلاث سنين مالم تصدّ فهم العاقلة ، وعلم مما مرّ في الجراح أن محل ما تقرر مالم يقل الولي علمت تعمدهم وإلا فالقود عليه وحده (وعلى القاضي قصاص إن) رجع وحده (و قال تعمدت) لا عترافه بموجبه ، فإن آل الأمر للدية كانت كلها مغلظة في ماله لأنه قد يستقل بالباشرة فيما ألقى قضى بعلمه ، بخلاف ما إذا رجع هو والشهود فإنه يشاركتهم كما يأتي ويبحث الرافعي استواءهما (وإن رجع هو وهم فعل الجميع قصاص إن قالوا تعمدنا) وعلمنا إلى آخره لنسبة الهلاك إليهم كلهم (فإن قالوا أخطأنا فعليه نصف دية) مخففة (وعليهم نصف) كذلك توزيعا على الباشرة والسبب (ولو رجع مذك) وحده أو مع من مرّ (فالأصح أنه يضمن) بالقود أو الدية لإلجاء المزكي الحاكم للحكم المفضي للقتل ، ويفرق بينه وبين ما يأتي في شاهد الإحصان بأن الزنا مع قطع النظر عن الإحصان صالح للإلجاء وإن اختلف الحدّ والشهادة مع قطع النظر عن التزكية غير صالحة أصلاً فكان

(قوله ومتى طلب تخليفتهم) أي العاقلة (قوله فلا قصاص) أي لأن كلا يزعم أنه شريك مخطئ وشريكه لا قصاص عليه (قوله ويبحث الرافعي استواءهما) أي رجوعه وحده أو والشهود (قوله وعليهم) أي الشهود (قوله فالأصح أنه يضمن) أي دون الأصل

يعني من قتل واستوفينا مثله القصاص ، وظاهر أن مثله المقتول ردة أو رجماً مثلاً فكان الأول إبدال لفظ القاتل بالمقتول (قوله أو بخطئه وحده) أي مع اعتراف الأول بعمدهما (قوله ولا أثر لقولهم بعد رجوعهم لم نعلم الخ) عبارة شرح المنهج بعد أن قيد بمثل ما قيد به الشارح فيما مرّ نصها : وخرج بقولهم وعلمنا أنه يقتل بشهادتنا الخ ما إذا قالوا لم نعلم الخ ، فأشار إلى أن المفهوم فيه تفصيل ، فكان الصواب في عبارة الشارح مثل ذلك كما لا يخفى (قوله ويبحث الرافعي استواءهما) أي المستثنين أي في وجوب النصف فقط (قوله وعلمنا الخ) فيه مامر وأعلم أنه تبع في قوله الخ الشهاب بن حجر ، لكن ذلك إنما قال الخ لأنه عطف على ما إذا قالوا علمنا ما إذا قالوا جهلنا بتفصيله الذي ذكره الشارح في قوله بعد ولا أثر الخ ، فلما كان في عبارته التي قلّمها طول استغنى عن إعادتها بقوله الخ (قوله توزيعا على الباشرة والسبب) يعلم منه أن محل قولهم إن الباشرة مقدمة على السبب بالنسبة للقصاص خاصة ، لكن ينبغي التأمل في قوله توزيعا على الباشرة والسبب (قوله بالقود أو الدية) هذا كالصريح في أن القود أو الدية على المزكي وحده ، ويصرح به قوله في الفرق الآتي فكان اللجئ هو التزكية وقوله آخر السوادة

الملجئ هو الزكية ، والثاني لأنه لم يتعرض للشهود عليه ، وإنما أتى على الشاهد والحكم بقع بشهادة الشاهد فكان كالمسك مع القاتل ، ولو رجع الأصل وفرعه اختص الغرم بالفرع لأنه الملجئ كالزكي (أو) رجع (ولى وحده) دون الشهود (فعليه قصاص أو دية) لأنه المباشر للقتل ، وبمث البلقيني أنه لا أثر لرجوعه في قطع الطريق لأن الاستيفاء لا يتوقف عليه بل لا يسقط بعفو كما مر (أو) رجع الولي (مع الشهود) أو مع القاضي والشهود (فكذلك) لأنه المباشر فهم كالمسك مع القاتل (وقبل هو وهم شركاء) لكن عليه نصف الدية إن وجبت لتعاونهم على القتل (ولو شهدا بطلاق بائن) بخلع أو ثلاث ولو لرجعية كما بحثه البلقيني (أو رضاع) محرم (أو لعان ورفق القاضي) بين المشهود عليه وزوجته (فرجعا دام الفراق) لأن قولهما في الرجوع محتمل فلا يرد القضاء به ، وما بحثه البلقيني من عدم الاكتفاء بالتفريق بل لا بد من القضاء بالتحريم ويترتب عليه التفريق لأنه قد يقضى به من غير حكم بتحريم كما في النكاح الفاسد رد بأن تصرف الحاكم في أمر رفع إليه وطلب منه فصله حكم منه كقسمة مال المفقود على مأمركم ، والتفريق هنا مثلها فلا حاجة لما ذكره ، وقول المصنف رحمه الله دام الفراق صحيح فزعم أنه غير مستقيم في البائن فإنه لا يلزم فيه غير صحيح إذ المراد دوامه ما لم يوجد سبب يرفقه والبائن كذلك (وعليهم) عند عدم تصديق الزوج لم (مهر مثل) ساوى المسمى أم لا لأنه بدل البضع الذي فوتاه عليه ، فإن كان مجنوناً أو غائباً طالب وليه أو وكيله ، وإعادة ضمير الجمع على الاثنين سائق ، ويؤخذ مما تقرر أن الكلام في حى فلا غرم في شهود بائن على ميت إذ لا نفوت فقول البلقيني لم أر من تعرض له أى صريحا (وفي قول) عليهم (نصفه) فقط (إن كان) الفراق (قبل وطء) لأنه الذى فوتاه ورد بأن النظر في الإنزال ليدل المثلث لا لما قام به على المستحق ، ولهذا لو أبترته عنه رجع بأكله وخروج بالبائن الرجعي فلا غرم فيه إن راجع لانتفاء الثبوت وإلا وجب كالبائن وتمكنه من الرجعة لا يسقط حقه ، ألا ترى أن من قدر على دفع متلف ماله فلم يدفعه لا يسقط حقه من تعريضه بدله ، وبهذا يرد ما قاله البلقيني هنا (ولو شهد بطلاق ورفق) بينهما (فرجعا فقامت بينة) أو ثبت بحجة أخرى (أنه) لانكاح بينهما كأن ثبت أنه (كان بينهما رضاع محرم) أو أنها بانت من قبل (فلا غرم) عليهما إذ لم يفوتا عليه شيئا ، فإن غرما قبل البينة استردا ، لو شهدا أنه تزوجها (قوله وبحث البلقيني الخ) معتمد (قوله والتفريق هنا مثلها) أى القسمة (قوله ما لم يوجد سبب يرفقه) أى كجديد العقد (قوله أى صريحا) خبر عن قوله فقول

لأن الملجئ كالزكي لكن في الأنوار أنه يشارك الشهود في القود أو الدية فليراجع (قوله لتعاونهم) هو علة للمتن (قوله دام الفرق) أى في الظاهر إن لم يكن باطن الأمر فيه كظهاره كما هو واضح فليراجع (قوله وما بحثه البلقيني الخ) لا يثنى أن حاصل بحث البلقيني أنه لا بد من توجه حكم خاص من القاضي إلى خصوص التحريم ، ولا يثنى عنه الحكم بالتفريق : أى ولو بصيغة الحكم لأنه لا يلزم منه الحكم بالتحريم ، بدليل النكاح الفاسد فإنه يحكم فيه بالتفريق ولا يحصل معه حكم بتحريم : أى لأن التحريم حاصل قبل ، وحيث قل فجواب الشارح كابن حجر غير ملائق لبحث البلقيني ، والجواب عنه علم من قولنا أى لأن التحريم حاصل قبل : أى إن سبب عدم ترتب التحريم على الحكم بالتفريق في النكاح الفاسد أن التحريم حاصل قبل ، ولا معنى لتحصيل الحاصل حتى لو فرض أنه ليس فيه تحريم كان كاستلثنا فيبيع الحكم بالتفريق فتأمل (قوله إذ المراد دوامه الخ) هذا هو الذى يتفرع عليه عدم صحة الزعم المذكور قبله فكان ينبغي تقديمه عليه ، وإلا فجرد دعوى صحة كلام المصنف لا ينتزع عليها عدم صحة الزعم كما لا يخفى (قوله فقامت بينة أنه كان بينهما رضاع) انظر لو رجعت هذه أيضا هل يكون الغرم عليها

بألف ودخل بها ثم رجعا بعد الحكم غرما مانقص عن مهر مثلها على الأصح ، أو أنه أطلقها أو أعنت أمته بألف ومهرها أو قيمتها ألفان غرما ألفاها وكل القيمة في الأمة ، والفرق بينهما أن الرقيق يؤدي من كسبه وهو للسيد بخلاف الزوجة أو بعنت لرقيق ولو أم ولد ثم رجعا بعد الحكم غرما القيمة كما مر نظيره والعبرة بوقت الشهادة إن اتصل بها الحكم ، وظاهر أن قيمة أم الولد والمديرة تؤخذ منهما للحيلولة حتى يسترداها بعد موت السيد ، وشرط ابن الرقة لاستردادها في المدبر أن يخرج من الثلث ، فإن خرج منه بعضه استرد قدر ماخرج أو شهدا بإيلاذ أو تدبير ثم رجعا غرما بعد الموت ، أو بتعليق طلاق أو عنت بصفة ثم رجعا بعد الحكم فعند وجود الصفة أو بكتابة ثم رجعا غرما جميع القيمة في أوجه الوجهين لانقص النجوم عنها (ولو رجع شهود مال) عين أو دين وإن قالوا غلطنا (غرما) للمحكوم عليه قيمة المتقوم ومثل المثل (في الأظهر) لإحالتهم بينه وبين ماله ، ومن ثم لو غرموه ببذله كبيع بشمن يعادل المبيع لم يغرما كما قاله الماوردي واعتمده البلقيني ، وما قاله ابن عبد السلام من أن من معى برجل إلى السلطان فغرمه شيئا رجع به على الساعي كشاهد رجع ، وكما لو قال هذا لزيد بل لعمر و شاذ ، لوضوح الفرق ، إذ لا إلجام من الساعي شرعا . والثاني المنع لا الضمان باليد أو الإلتاف ولم يوجد واحد منهما ، وإن أتوا بما يقتضى القوات كن حيس المالكات عن ماشيته حتى ضاعت به (ومنى رجعا كلهم وزع عليهم الغرم) بالذوية بينهم حيث اتحد نوعهم سواء أترتب رجوعهم أم زادوا على النصاب أم لا (أو) رجع بعضهم وبقي نصاب) كأحد ثلاثة في غير نحو زنا (فلا غرم) لبقاء الحجة (وقيل يغرم قسطة) لأن الحكم مستند بالجميعهم (وإن نقص النصاب ولم تزد الشهود عليه) كأن رجع أحد اثنين (كقسط) من النصاب وهو النصف يغرم الرابع (وإن راد) عدد الشهود على النصاب كائنين من ثلاثة (كقسط من النصاب) فعليهما نصف لبقاء نصف الحجة (وقيل من العدد فعليهما ثلثان لاستوائهم في الإلتاف (وإن شهد رجل وامرأتان) فبأي ثبت بهم ثم رجعا (فعليه نصف وهما نصف) على كل واحد حصة ربع لأنهما كرجل وأخذ منه أنه يتوزعون الأجرة كذلك وفيه وقفة ، والفرق لاثب

(قوله غرما مانقص) أى للزوجة (قوله كما مر) أى فى قوله وكل القيمة (قوله والمدبر تؤخذ منها) أى الشاهدين (قوله حتى يسترداها بعد موت السيد) أى من تركته (قوله لانقص النجوم عنها) أى القيمة (قوله) ومن ثم لو غرموه أى غرم الشهود المشهود به ببذله ، وفى نسخة : فؤتوه (قوله وفيه وقفة) معتمد بل

أو على الأولى أو عليهما (قوله ودخل بها) هو معطوف على شهدوا فيها يظهر فليس هذا من مدخول الشهادة وليست الواو للحال ، والمعنى ولو شهدا أنه تزوجها بألف فترتب على شهادتهما أنه دخل بها ووجه غرمهما مانقص من مهر مثلها أنه بالدخول بها تقرر لها مهر مثلها إذ هو وطء شبهة فقد أثلها عليها بشهادتهما منفعة بعضها فكان القياس تغريمها جميع المهر ، إلا أنهما أثبتا لها ألفا بشهادتهما فبقي لها مايتمم مهر المثل ، هكذا ظهر فلراجع ، وعليه لو لم يدخل بها وجب له عليهما الألف التى غرمها لها (قوله أو أنه أطلقها أو أعنت أمته بألف) أى ثم رجعا بعد الحكم (قوله غرما ألفا له) عبارة العباب : أو بطلاق بمال : أى شهدا به ثم رجعا ، فإن شهدا على الزوج والماتل قدر مهر المثل لم يغرما أو أقل غرما بابقه وإن شهدا على الزوجة غرما ماغرمت انتهت (قوله إن اتصل بها الحكم) أى فإن لم يتصل بها فالعبرة بوقته لأنه وقت نفوذ العنت (قوله حتى يسترداها بعد موت السيد) لو ماتت هى قبل فقال البغوى : لا استرداد لأنهم أثلفوا الرق على السيد ، وقال أبو على : لافرق في المذهب بعد موت السيد قبل أو بعد (قوله وشرط ابن الرقة الخ) أشار إلى تصحيحه والد الشارح في حواشى شرح الروض

وفيه نظر وحفظ فالأداء لهذه الضرورة لا يستدعى توقفه على دعوى وأفهم قوله تشترط عدم الاعتداد به باستيفائه بدون قاض وأنه لا يقع الموقع وهو كذلك في حد القذف لا القود وكل ما قبل فيه شهادة الحسبة لا يتوقف على دعوى وخرج بالعقوبة وما معها المال لأن للمالك ونحوه أخذه ظفرا من غير دعوى كما قال (وإن استحق) شخص (عينا) عند آخر بملك أو إجارة أو وقف أو وصية بمنفعة كما بحثه جمع أو ولاية كأن غضبت عين لموليه وقدر على أخذها (فله أخذها) مستقلا به (إن لم يخف فتنه) سواء أكانت يده عادية أم لا كأن اشترى مغصوبا جاهلا بحاله ، نعم من اتهمه المالك كودع بمنع عليه أخذ ماتحت يده من غير علمه لأن فيه إربا بظن ضياعها وفي نحو الإجارة المتعلقة بالعين بأخذ العين ليستوفى منفعتها منها وفي اللمة بأخذ قيمة المنفعة التي استحقها من ماله والأوجه أخذها مما يأتي في شراء غير الجنس بالنقد أنه يستأجر بها ريشه لزوم اقتضاره على ما يتيقن أنه قيمة لتلك المنفعة أو سؤال عدلين يعرفانها والعمل بقولهما (وإلا) بأن خاف فتنه : أي مفسدة تقضى إلى محرم كأخذ ماله لو اطلع عليه بأن غلب على ظنه ذلك أو استويا كما بحثه جماعة (وجب الرفع) مادام مربدا للأخذ (إلى قاض) أو نحوه لم تكن من الخلاص به (أو ديناً) حالا (على غير ممنوع من الأداء طالبه) ليؤدى ماعليه (ولا يحل أخذ شيء) لأن له الدفع من أي ماله شاء ، فإن أخذ شيئاً لمزمده وبذله إن تلف ما لم يوجد شرط التقاض (أو على منكر) أو من لا يقبل إقراره كما بحثه البلقيني وما نوزع به من قول مجلي أن من له مال على صغير لا يأخذ جنسه من ماله اتفاقاً محمول بتقدير صحته على ما إذا كانت له بيعة يسهل بها خلاص حقه (ولا بيعة) له عليه أو له بيعة وامتنعوا أو طلبوا منه ما لا يلزمه أو كان حاكم محلته جائراً لا يحكم إلا برشوة فيما يظهر في الصورتين الأخيرتين (أخذ جنس حقه من ماله) ظفرا لعجزه عن حقه إلا بذلك ، فإن كان مثليا أو متقوماً أخذ مماثلة من جنسه لامن

ومع ذلك للإمام والقاضي الكبير منعه من ذلك لعدم ولايته (قوله وهو كذلك) لعله في غير العقوبة كالنكاح والرجعة باعتبار الظاهر فقط ، حتى لو عامل من ادعى زوجيتها أو رجعتها معاملة الزوجة جاز له ذلك فيما بينه وبين الله تعالى إذا كان صادقا فليراجع اه سم على حج (قوله في حد القذف) أي إذا كان قريبا من السلطان لما مر أن البعيد لا يشترط في حقه الرفع (قوله لا يتوقف على دعوى) بل لا يجوز اه حج تبعاً للمنهج (قوله إن لم يخف فتنه) عليه أو على غيره اه حج : أي وإن لم يكن له به علقه (قوله كودع بمنع عليه) أي على المستحق (قوله من غير علمه) أي الوديع (قوله وفي نحو الإجارة) أي والأخذ في نحو الخ (قوله بأخذ العين) أي يحصل بأخذ الخ (قوله لتلك المنفعة) أي وقت أخذ ما ظفر به (قوله لا يقبل إقراره) كصبي (قوله لا يحكم إلا برشوة) أي وإن قلت (قوله أخذ جنس حقه) وقع السؤال في الدرس عما يقع كثيرا في قرى مصر من إكراه الشاذ مثلا أهل قرينته على عمل للملزم المستولى على القرية هل الضمان على الشاذ أو على الملزم أو عليها ؟ والجواب عنه أن الظاهر أنه على الشاذ لأن الملزم لم يكرهه على إكراههم ، فإن فرض من الملزم إكراه للشاذ فكل من الشاذ والملزم طريق

على ما ذكرناه تكرر هذا مع ما مر قبله لأن الضمير عليه المار قبله راجع إلى الأداء (قوله عدم الاعتداد باستيفائه) أي في غير ما مر عن الماوردي وابن عبد السلام (قوله في المتن عينا) أي ولو باعتبار منفعتها كما يعلم مما ذكر الشارح بعد (قوله سواء أكانت يده) أي الأخذ (قوله من ماله) أي المؤجر (قوله أو سؤال) هو بالخر عطفاً على اقتضاره (قوله أو متقوماً) أي كأن وجب له في ذمته ثوب أو حيوان موصوف بوجه شرعى . أما لو غضب منه متقوماً وأتلفه أو تلف في يده مثلاً فالواجب قيمته فهو من باب المثل كما هو ظاهر ، كذا قاله الشهاب ابن

كتاب الدعوى والبيّنات

الدعوى جمعها دعاوى بفتح الواو وكسرهما وهى لغة : الطلب ، ومنه قوله تعالى - ولم يبدعوا - وألفها للتأنيث . وشرعا : إختيار عن وجوب حق على غيره عند حاكم ، والبيّنة الشهود ، سموها لأن بهم يقين الحق . والأصل فى ذلك أنخبار كخبر البخارى ومسلم « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه » وفى البيهقى بإسناد حسن « البيّنة على المدعى ، واليمين على من أنكر » وهم فى الكفاية فعزا هذه لمسلم ، والمعنى فيه أن جانب المدعى ضعيف فدعواه خلاف الأصل فكلف الحجة القوية وجانب المنكر قوى فاكفى منه بالحجة الضعيفة . ولما كان مدار الخصومة على خمسة : الدعوى والجواب واليمين والنكول والبيّنة ذكرها كذلك فقال (تشترط الدعوى عند قاض) أو محكم أو سيد (فى عقوبة) لأدى (كقصاص وحدّ قذف) فلا يستقل مستحقها باستيفائها لعظم خطرها كما فى النكاح والطلاق والرجعة وغيرها من سائر العقود والفسوخ ، نعم قال الماوردى من وجب له تعزير أو حدّ قذف وكان فى بادية بعيدة عن السلطان فله استيفاءه وقال ابن عبد السلام فى أواخر قواعده لو انفرد بحيث لا يرى ينبغى أن لا يمنع من القود ولا سباً إذا عجز عن إثباته . أما عقوبة الله تعالى فهى وإن توقفت على القاضى أيضا لكن لا تسمع الدعوى فيها لانتهاء حق المدعى فيها ، نعم لقاذف أريد حله الدعوى على المقلوف وطلب حلقه على أنه لم يزن كما مرّ فى كتاب اللعان يسقط عنها الحدّ إن نكل وما يوجب تعزير الحق الله تعالى تسمع فيه الدعوى إن تعلق بمصلحة عامة كطرح حجارة بطريق ومرّ أنه يجب الأداء عند نحو أمير توقف وصول الحق إلى ربه عليه وقضيته صحة الدعوى عنده أى إن توقف ذلك عليه

كتاب الدعوى والبيّنات

(قوله ولم يبدعوا) أى يطلبون (قوله وألفها للتأنيث) أى لأنها بوزن فعل (قوله إختيار عن وجوب حق الخ) لم يقيد الحق بكونه له ليشمل ماله ادعى الوليّ بماله مولى أو الوكيل لموكله أو الناظر للوقت (قوله عند حاكم) أو ما فى معناه وهو المحكم والسيد كما باتى وما يلحق بهما كذى الشوكة إذا تصدى لفصل الأمور بين أهل محلته كما تقدم له أيضا وباتى فى قوله ومرّ أنه يجب الأداء عند نحو أمير الخ (قوله فلا يستقل مستحقها) أى فلر مخالف واستقل وقعت الموقع وإن أتم باستقلاله على ما باتى فى قوله وأنه لا يقع الموقع الخ (قوله بعيدة عن السلطان) أى أو قريبة منه وخاف من الرفع إليه عدم التمكن من إثبات حقه أو غرم دراهم فله استيفاء حقه حيث لم يطلع عليه من يثبت بقوله وأمن الفتنة (قوله فله استيفاءه) أى ومع ذلك إذا بلغ الإمام ذلك فله تعزيره لاقباته عليه (قوله ينبغى أن لا يمنع من القود) أى شرعا فيجوز ذلك له باطنا (قوله توقف وصول الحق إلى ربه) أى

كتاب الدعوى والبيّنات

(قوله عن وجوب حق على غيره) أى له لتخرج الشهادة (قوله عند حاكم) أى على وجه مخصوص ، وعبر عن هذا فى التحفة بقوله ليلزمه به ، وقد يقال إن ما ذكرته أولى لإدخاله جميع شروط الدعوى (قوله كما فى النكاح الخ) أى فإن هذه يشترط فيها الدعوى عند من ذكر ، وضابط ما تشترط فيه الدعوى عند من ذكر كل مالا تقبل فيه شهادة الحسبة وليس بمال كما يعلم مما سأتى فى كلامه (قوله لكن لا تسمع الدعوى فيها الخ) فالطريق فى إثباتها شهادة الحسبة (قوله إن توقف ذلك عليه) أى على ذلك الغير حتى يتأتى التنظير فيه ولا يلزم

غيره (وكلما غير جنسه) ولو أمة (إن فقدته) أى جنس حقه (على المذهب) للضرورة . ومحل ذلك حيث لم يجد نقدا فإن وجده امتنع عدوله إلى غيره كما نقله في المطلب عن المتولى وارضاءه ، ثم قال وعله أيضا إذا كان الغريم مصدقا أنه ملكه فلو كان منكرا كونه له لم يجز له أخذه وجها واحدا صرح به الإمام في الوكالة وقال إنه مقطوع به ولو كان الدين على مجبور فليس أو ميت لم يأخذ إلا قدر حصته بالمضاربة إن علمها وإلا احتاط وقبل قولان وجه المنع أنه لا يتمكّن من تملكه وليس له أن يبيع مال غيره لنفسه (أو على مقرّ متمنع أو منكر وله بينة فكذاك) له الاستقلال بأخذ حقه لما في الرفع من المشقة والمؤنة (وقيل يجب الرفع إلى قاضٍ) لإمكانه وعلى هذا لو كان المستحق يرجو إقراره لو أحضره عند القاضى وعرضه عليه وجب إحضاره ، هذا كله في حق الآدى . أما الزكاة لو امتنع المالك من أدائها وظفر المستحقون بمنسبها فليس لهم الأخذ وإن انحصروا لتوقفها على النية ، وقضيته أنه لو عزل قدرها ونوى وعلموا ذلك جاز للمحصرين أخذها بالظفر حينئذ ، والأقرب خلافه إذ لا يتعين لها بما ذكر بدليل أن له الإخراج من غيره ، ولو ادعى من أخذ من ماله على الظاهر أنه أخذ من ماله كذا فقال ما أخذت فأراد استحلافه كان له أن يحلف أنه ما أخذ من ماله شيئا ولو كان مقرا لكنه يدعى تأجيله كذبا ولو حلف لحلف فللمستحق الأخذ من ماله مما يظفر به أو كان مقرا لكنه ادعى الإعسار وأقام بينة أو صدق بيمينه ورب الدين

في الضمان وقراره على الملتزم (قوله أنه) أى المال ملكه الخ (قوله فلو كان منكرا) أى وإن كان متصرفا فيه تصرف المالك لجواز أنه مغضوب وتعدي بالتصرف فيه أو أنه وكيل عن غيره (قوله وجها واحدا) معتمد (قوله وإلا احتاط) أى . فيأخذ ما يتيقن أن أخذه لا يزيد على ما ينحصر (قوله لتوقفها على النية) حتى لو مات من لزمته الزكاة لم يجز الأخذ من تركته لقيام وارثه مقامه خاصا كان أو عاما (قوله والأقرب خلافه) تقدم في هامش فصل تجب الزكاة على الفور عن فتوى شيخنا الشهاب الرملى أنه لو نوى الزكاة مع الإفراز فأعجبها صبي أو كافر ودفعها لمستحقها أو أخذها المستحق لنفسه ثم علم المالك بذلك أجزأه وبرئت ذمته منها لوجود النية من مخاطب بالزكاة مقارنة لفعله وملكها المستحق ، لكن إذا لم يعلم المالك بذلك وجب إخراجها له . وهو خلاف ما استوجهه الشارح ، وقد قدم في ذلك الفصل نقل ما أفق به شيخنا عن بعضهم وردّه بما أشرنا في هوامشه إلى البحث فيه اه سم على حج . أقول : وقد يقال ماذكره الشارح هنا لا ينافي ماذكره سم عن إفتاء والد الشارح لجواز أن ما هنا في مجرد عدم جواز أخذ المستحق لما علل به من أن المالك له إبدال ما يميزه للزكاة ، وهذا لا يمنع من ملك المستحق حيث أخذه بعد تمييز المالك ونيته وإن أتم بالأخذ (قوله ولو ادعى من أخذ من ماله) قد يتوقف فيه فإنه حين أخذه كان من مال غريمه ، وإنما يدخل في ملكه بالطريق الآتى بعد فكيف ساغ له الحلف ، عل أنه لم يأخذ من ماله شيئا ، إلا أن يقال : إن المراد أنه ينوى أنه لم يأخذ من ماله الذى لا يستحق الأخذ منه ، ثم رأيت في شرح الروض التصريح بذلك وعبارته في فصل سن تغليظ يمين في أثناء كلام مناضه : فللمدعى عليه أن يحلف أنه لم

قاسم (قوله إذا كان الغريم مصدقا) لعله بمعنى معتقدا (قوله أو ميت) أى عليه دين كما في النحلة (قوله وعرضه عليه) أى اليمين والصورة أنه لا بينة (قوله وعلى هذا ، إلى قوله : وجب إحضاره) أى أما على الصحيح فله الأخذ استقلالا (قوله فليس لهم الأخذ وإن انحصروا لتوقفها على النية) قد يؤخذ من هذا كالذى بعده أن الكلام في الزكاة مادامت متعلقة بيمين المال . أما لو انتقل تعلّقها للذمة بأن أثلف المال الذى تعلقت بعينه فظاهر أنها تصير كسائر الديون فيجوز فيها حكم الظرف هكذا ظهر فليراجع (قوله كان له أن يحلف أنه ما أخذ من ماله شيئا) أى وينوى أنه لم يأخذ من ماله بغير استحقاق كما في شرح الروض

يعلم له مالا كتمه فإن لم يقدر على بيته فله الأخذ منه ولو وجد قرابة من تلزمه نفقته أو ادعى العجز عنها كما إذا أو أنكر الزوجية فعلى التفصيل الذى قررناه لكنه إنما يأخذ قوت يوم بيوم مما يظهر به (وإذا جاز الأخذ) ظفرا (فله كسر باب ونقب جدار) لغرضه لم يتعلق به حق كرهن وإجارة وحجر فلس ووصية كما مر (لا يصل إلى المال إلا به) لأن من استحق شيئا استحق الوصول إليه ولا ضمان عليه كدفع الصائل ولو كان بذلك أجنبيا لم يجز فإن فعل ضمن ويمتنع النقب ونحوه في غير متعد لنحو صغر قال الأذرى وفى غائب معذور وإن جاز الأخذ وشمل كلام المصنف رحمه الله تعالى ما لو كان الذى له ثافة القيمة أو اختصاصا كما بجته الأذرى (ثم المأخوذ من جنسه) أى جنس حقه (يملكه) بدلا عنه قال الأسنوى وقضيته أنه لا يملكه بمجرد أخذه وليس كذلك ووجهه أن هذا الفعل إنما يجوز لمن يقصد أخذ حقه بلا شك ولهذا قال الرويانى وغيره لو أخذه ليكون زهنا بجقه لم يجز وإذا وجد القصد مقارنا للأخذ كفى ولا حاجة إلى اشتراطه بعد ذلك ولهذا قال الإمام فإن قصد أخذه عن حقه ملكه وقال البيهقى فإذا أخذ جنس حقه ملكه انتهى وواقفه الأذرى ثم قال فعنى يملكه يتموله ويتصرف فيه والأوجه حل الأول على ما إذا كان بصفته أو صفة أدون . والثانى على غير الجنس أو غير الصفة بأن كان بصفة أرفع إذ هو كغير الجنس فيما يأتى به ، (و) المأخوذ (من غيره) أى الجنس أو منه وهو بصفة أرفع كما تقرر (بيعه) بنفسه أو نائبه لأجنبى لأنفسه اتفاقا أى ولا لمحجوره كما هو ظاهر لا يمتنع تولى الطرفين للثمة وعمل ذلك حيث لم يتيسر علم القاضى به لعدم علمه ولا بيته أو مع أحدهما لكنه يحتاج لمؤنة ومشقة وإلا اشترط إذنه (وقيل يجب

أخذ شيئا من ماله بغير إذنه وينبى بغير استحقاق ولا يأثم بذلك) قوله فله الأخذ منه (أى من المال المكموم أو غيره) قوله لكنه إنما يأخذ قوت يوم بيوم) هذا واضح إن غلب على ظنه سهولة الأخذ في اليوم الثانى ولا فيبقى أن يأخذ ما يمكنه مدة بقلب على ظنه عدم سهولة الأخذ فيها (قوله استحق الوصول إليه) ومن لازمه جواز السبب فيما يوصل إليه ، وهذا ظاهر حيث وجد ما يأخذه ، فإن لم يجد شيئا فهل يضمن ما أتلفه لثباته على ظن تبيين خطؤه أولا لأنه مأذون في أصل الفعل ؟ في نظر ، والأقرب الأول لأنه إنما يجوز له ذلك للتوصل به إلى استيفاء حقه وحيث لم يحصل له ذلك تبيين خطؤه في فعله وعدم العلم بحقيقة الحال لا ينافى الضمان (قوله وكل بذلك) أى بالكسر والنقب وخرج به ماله وكله في مناولته له من غير كسر ولا نقب فلا ضمان عليه فيما يظهر (قوله فإن فعل ضمن) أى إن وكل أجنبيا ضمن الأجنبى لأن المباشرة مقدمة على السبب (قوله لنحو صغر) أى جنون (قوله ثافة القيمة) أى زلو أقل متمول كما يستفاد من جواز ذلك لأخذ الاختصاص بالأولى (قوله ملكه) أى بمجرد الأخذ (قوله والأوجه حل الأول) مراده بالأول القول بأنه لا يحتاج لتلك ، وبالثانى القول بأنه لا يملكه بنفس الأخذ ، وبعبارة حجج في إفادة هذا المعنى أوضح مما ذكره الشارح (قوله والمأخوذ من غيره) ومنه الأمانة المتقدمة في قوله بعد قول المصنف وكذا غير جنسه ولو أمانة فيحرم عليه استخدامها والنظر إليها وإن خاف من

(قوله كما مر) انظر أين مر (قوله فإن فعل) يعنى الوكيل (قوله كما بجته الأذرى) ظاهر السياق أن التشبيه الذى أفادته الكأف بالنسبة لشمول كلام المصنف ما ذكر ، والظاهر أنه غير مراد وأنه بالنسبة للحكم فكان عليه أن يقول وهو كذلك عقب قوله أو اختصاصا (قوله ووجهه) يعنى ووجه ما علم من قوله وليس كذلك من أنه يملكه بمجرد الأخذ ، وانظر ما يعنى قوله بلا شك ما الداعى إليه (قوله قال الرويانى وغيره لو أخذه ليكون زهنا بجقه لم يجز) أى فإن أخذه كذلك لم يملكه أخذا من قوله بعمو إذا وجد القصد مقارنا للأخذ كفى (قوله وقال البيهقى: فإذا أخذ جنس حقه ملكه) أى إذا وجد ذلك القصد فهو مقيد بكلام الإمام قبله (قوله لا يمتنع تولى الطرفين) أى هنا لأن المال في أحد الطرفين لأجنبى (قوله ولا حاجة إلى اشتراطه) يعنى التملك (قوله والأوجه حل الأول) يعنى ما ذكره الأسنوى

دفعه إلى قاض يبيعه مطلقا كما لو أمكنه تخليص حقه بالمطالبة والتفاس ولا يبيعه إلا بقدر البلد. ثم إن كان جنس حقه تملكه وإلا اشترى جنس حقه لا بصفة أرفع تملكه. وقد علم مما تقرر أنه لو كان حقه دراهم صحاحا فظفر بمكسرة فله أخذها وملكها أو مكسرة فظفر بصحاح جاز أخذها لاتحاد الجنس، ولا يملكها ولا يشترى بها مكسرة لا متفاضلا للربا ولا متساويا لأنه يحذف بالمأخوذ منه لكن يبيع صحاح الدرهم بدنانير ويشترى بها دراهم مكسرة ويملكها (والمأخوذ) من الجنس وغيره (مضمون عليه) أى الأخذ لأنه أخذه لحظ نفسه (في الأصح فيضمنه إن تلف قبل تملكه) أى الجنس (و) قبل (بيعه) أى غير الجنس، بل ويضمن ثمنه أيضا إن تلف بعد البيع وقبل شراء الجنس به فليبادر بحسب الإمكان، فإن أخر فنقصت قيمته ضمن النقص، ولو نقصت وارتفعت وتلف ضمن الأكثر قبل التملك لما لكه. والثاني لا يضمنه من غير تفريط لأنه مأخوذ للتوثق والتوصل به إلى الحق فأشبهه الرهن، وإذن الشرع في الأخذ يقوم مقام إذن المسالك (ولا يأخذ) المستحق (فوق حقه إن أمكن الاختصار) على قدر حقه لحصول المقصود به، فإن زاد مع تمكنه من عدم أخذ الزيادة ضمنها وإلا كأن كان له مائة فرأى ثوبا بمائتين لم يضمن الزيادة لعدله ويقتصر فيما يتجزأ على بيع قدر حقه وكلنا في غيره إن أمكن وإلا باع الكل ثم يرد الرائد لما لكه بنحو هبة إن أمكنه وإلا أمسكه إلى الإمكان (وله أخذ مال غريم غريمه) كأن يكون لزيد مثلا على عمرو دين ولعمرو على بكر مثله فالزيد أن يأخذ من مال بكر ماله على عمرو، ولا يمنع من ذلك رد عمرو وإقرار بكر له. ولا جود

اطلاع مالكلها عليها إذا أراد بيعها لأنه يمكن بيعها في غير محلته بحيث لا يطلع عليها، وبفرض تعذر ذلك فهو نادر (قوله ثم إن كان جنس حقه تملكه) ينبغي أن يأتي فيه مأمور عن الأسنوي وغيره من قوله قال الأسنوي وقضيت الخ (قوله لأنه أخذه لحظ نفسه) كالاستام اه على. قال شيخنا الزبائدي: فيضمنه بأقصى قيمه كالغصوب

والأذرعى وقوله والثاني يعنى ما فى المتن وكان الأصوب أن يعبر بالأول بدل الثانى وبالعكس على أن الصواب حذف قوله على غير الجنس والشهاب ابن حجر لم يذكره فى هذا الجمع الذى نقله عن غيره. واعلم أنه يلزم على هذا الجمع اتحاد هذا القسم مع القسم الثانى الآتى وضياح تفصيل المتن والسكوت عن حكم ما إذا كان بصفة حقه أو بصفة أدون فالوجه ما أفاده العلامة الأذرعى رحمه الله تعالى، ولا يخفى أنه غير حاصل ما أفاده هذا الجمع الذى استترجه الشارح وإن ادعى الشهاب ابن قاسم أنه مفاده وحاصله فليتأمل (قوله مطلقا) أى عن التقييد بتيسر علمه وغيره وبين وجود البينة وعلمه (قوله لا بصفة أرفع وملكه) انظر هل التملك هنا على ظاهره، أو المراد أنه يدخل فى ملكه بمجرد الشراء، وظاهر قوله الآتى بعد المتن إن تلف بعد البيع وقبل شراء الجنس الخ إرادة الثانى (قوله وملكها) يعنى تمولا كما مر (قوله من الجنس وغيره) نظر فيه ابن قاسم بالنسبة للجنس لما مر من ملكه بمجرد الأخذ فلا يتصور فيه التلف قبل التملك، قال: إلا أن يراد بالتملك بالنسبة إليه التملك كما مر فهو دفع لنوهم أنه لو تلف قبل التصرف فيه يبنى حقه، قال: ولا يفيد تصويره بما إذا كان بصفة أرفع لأنه من القسم الثانى: أى وهو لا بد من بيعه كما مر فلا يتم قوله الآتى مع المتن قبل تملكه: أى الجنس وقبل بيعه: أى غير الجنس اه بالعنى (قوله ولعمرو على بكر مثله) هل المراد المثلية فى أصل الدينية لا فى الجنس والصفة أو حقيقة المثلية بحيث يجوز تملكه لو ظفر به من مال غريمه، وإذا قلنا بالثاني فهل له أخذ غير الجنس من مال غريم الغريم؟ تردده فى الأذرعى

بكر استحقاق زيد على عمرو وكذا في الروضة وكأصلها . ويؤخذ منه علم الغريمين بالأخذ وتنزيل مال الثاني منزلة مال الأول ، كذا قاله الشارح لكن بإثبات الواو الثانية بعد قوله رد عمرو تبعاً لما في نسخ الروضة المعتمدة ووقع في غيرها حذفها وهو أوضح من إثباتها ، وعلى الإثبات يبقى المعنى ولا يمنع من الأخذ رد عمرو ، والحال أن بكراً أقرب له ، فلوردد عمرو قول من زعم أن له ديناً على بكر ووافقه بكر على رد عمرو لم يجز الأخذ من مال بكر شيئاً لعدم مقتضى ، وقوله ويؤخذ منه علم الغريمين بالأخذ في الأخذ تكلف ، وكأنه لما قال لا يمنع من الأخذ رد عمرو لإقرار بكر فهم بالإشارة أنه لما كان رد عمرو لإقرار بكر لا يمنع علم أن عمراً علم بالأخذ . وأفهم قوله ولا جحد بكر دين زيد أن بكراً يعلم بأخذ زيد حتى يحدد دينه وأن له الأخذ ، ولا يتبقى ما فيه إذ قد يعلم الأخذ قبل أخذه كلاً من الأمرين ويقدم على الأخذ قبل علمهما . نعم إن أراد أنه يؤخذ من قياسه أخذ غريم الغريم على أخذه الغريم وإن من شرط القياس المساواة فقياس أخذ على أخذ إنما هو من حيث تساوى الأخذان فالذي يساوى أخذ من جاحد ولا بينة أو مقر بمنع إلى آخره فإذا كان في أخذ مال غريم الغريم ضرر على زيد لم يجز الأخذ وذلك فيها إذا أخذ من ماله من غير علم الغريم وغريم الغريم لأنه يؤدي إلى أن يلغى المال مرتين لعدم علمه بأخذ زيد وكذلك إذا لم يعلم عمرو بالأخذ من بكر فإن عمراً يطالب بكراً ظناً منه أنه باقى في ذمته فلا يتأق اندفاع الضرر إلا بعلمهما بالأخذ وحيث علما به يساوى أخذ مال الغريم بجماع أن كلا من الأخذين موصل للحق من غير ضرر ، وأيضاً يؤخذ منه تنزيل مال غريم الغريم بقوله مال الغريم والأخذ من مال الغريم وأن جوازه مشروط بكونه جاحداً أو ماطلاً فليكن المقيس مثله . فإذا أخذ باطلا فله جواز أخذ مال غريم الغريم لم ينزل ماله منه منزلة مال الغريم ، على أنه يمكن أن يقال إن التصريح بذلك لزوم زيادة إيضاح وإلا فالتصوير المذكور يعلم منه علم الغريمين ، أما علم الغريم فنقول وإن رد عمرو وإقرار بكراً له وأما علم غريم غريمه فنقول لم يوجد بكراً الخ . فاندفع ما يقال الغريم قد لا يعلم بالأخذ فيأخذ من مال غريمه فيؤدي إلى الأخذ مرتين وغريمه قد لا يعلم بذلك فيأخذ منه الغريم

لابقمة يوم التلث فالتشبيه بالنسبة لأصل الضمان اه عاب (قوله ولا يتبقى ما فيه) أى الأخذ (قوله وحيث علما به يساوى أخذ مال غريم الغريم (١)) (قوله فليكن المقيس مثله) ويؤخذ منه أن له كسر باب غريم الغريم ونقب

(قوله وتنزيل مال الثاني منزلة مال الأول) أى في اشتراط كون صاحبه جاحداً ولا بينة الخ كما يعلم مما يأتي في الشرح (قوله من زعم أن له) أى لعمرو (قوله ووافق بكراً الخ) وكذا إذا كان الراد بكراً فقط (قوله أنه لما إن كان رد عمرو الخ) هو مجرد تكرير لما قبله فالأصوب حذفه إلى قوله أن عمراً علم بالأخذ (قوله وأفهم قوله) أى في الروضة (قوله إذ قد يعلم الأخذ قبل أخذه) لم أفهم لهذا معنى فليتأمل (قوله إن أراد أنه يؤخذ الخ) ليس في نسخ الشرح لهذا الشرط جواب (قوله وأيضاً يؤخذ منه تنزيل مال غريم الغريم الخ) أى حسب ما ذكره الشارح الجلال فيما مر (قوله والأخذ من مال الغريم) انظر معناه وما هو معطوف عليه (قوله وأن الأخذ منه مشروط بكونه جاحداً أو ماطلاً) انظره مع قول الروضة المار . ولا يمنع من ذلك رد عمرو لإقرار بكر له (قوله على أنه يمكن أن يقال الخ) هذا كلام لا معنى له هنا إذ لم يتقدم ذكر لزوم ، ثم قوله وإلا فالتصوير المذكور يعلم منه الخ موعين مقدمه عن الشارح الجلال وتعقبه بما مر . وعنده بأنه لما نقل الكلام المتقدم عن نقله عنه

(١) (قول المحشى قوله وحيث علما الخ) كذا في النسخ التى بأيدينا

فيؤدي إلى ذلك أيضا ، ووجه اندفاعه أن المسئلة مصورة بالعلم فلا يرد ذلك (والأظهر أن المدعى) ويعتبر فيه كونه معينا معصوما مكلفا أو سكران ولو محجورا عليه بسفه فيقول وولي يستحق تسلمه (من يخالف قوله الظاهر) وهو براءة الذمة (والمدعى عليه) المتصف بما مر (من يواقفه) ولذلك جعلت البيئة على المدعى لأنها أقوى من التبين التي جعلت على المنكر لينجبر بضعف جانب المدعى بقوة حجته وضعف حجة المنكر بقوة جانبه كما مرّت الإشارة إليه ، وهذه القاعدة تنحج إلى معرفة المدعى والمدعى عليه ليطلب كل منهما بحجته إذا تخصما ، وقيل المدعى من لو سكت خلى ولم يطالب بشيء والمدعى عليه من لا يخفى ولا يكفيه السكوت . فإذا طالب زيد عمرا بحق فأنكر فزيد يخالف قوله الظاهر من براءة عمرو ولو سكت ترك وعمرو يوافق قوله الظاهر ، ولو سكت لم يترك فهو مدعى عليه. وزيد مدع على القولين ولا يخلف موجهما غالبا ، وقد يختلف كالمدكور بقوله (فإذا أسلم زوجان قبل وطء فقال) الزوج (أسلما معا فالتكاح باق) وقالت (الزوجة بل أسلما) (مرتبا) فلا تكاح (فهو مدع) لأن وقوع الإسلاميين معا خلاف الظاهر وهي مدعى عليها . والثاني هي مدعية لأنها لو سكت تركت وهو مدعى عليه لأنه لا يترك ولو سكت تركها فالتكاح ، فعلى الأول تحلف الزوجة ويرتفع التكاح ، وعلى الثاني يخلف الزوج ويستمر التكاح . ووجهه المصنف في الروضة في نكاح المشرک وهو المتعمد لاعضاده بقوة جانب الزوج يكون الأصل بقاء العصمة وإن قال لها أسلمت قبلي فلا نكاح بيننا ولا مهر لك وقالت بل أسلما معا صدق في الفرقة بلا بين وفي المهر يمينه على الأصح لأن الظاهر معه وصدقت بيمينها على الثاني لأنها لا تترك بالسكوت لأن الزوج يزعم سقوط المهر ، فإذا سكت ولا بينة جعلت ناكلة وحلف هو وسقط المهر ، والأمين في دعوى الرد مدع لأنه يزعم الرد الذي هو خلاف الظاهر لكنه يصدق بيمينه لأنه أثبت يده لغرض المالك وقد اتهمته فلا

جداره (قوله معصوما) خرج به الحربي المرتد (قوله والثاني هي مدعية) أي على القول الثاني في تعريف المدعى (قوله والأمين) كالمدع

ذكر بعده كلام الشهاب ابن حجر يرمته من غير تأمل فوقع له ما ذكر . وحاصل ما قرره الشهاب ابن حجر أنه لما ذكر التصوير المشار أول السوادة في قول الشارح كأن يكون لزيد على عمرو الخ ، قال عقبه مانصه : وشرط المتولى أن لا يظفر بمال الغريم وأن يكون غريم الغريم جاحدا مجتمعا أيضا ، إلى أن قال : ومن ثم لو خشي أن الغريم يأخذ منه ظلما لزمه فيما يظهر إعلامه ليظفر من مال الغريم بما يأخذه منه ، ثم قال : ثم التصريح بذلك للزوم : أي في قوله لزمه فيما يظهر إعلامه هو ما ذكره شارح وهو زيادة إيضاح ، وإلا فالتصوير المذكور يعلم من علم الغريمين أما علم الغريم إلى آخر ما ذكره الشارح هنا فاعلم ذلك (قوله ويعتبر فيه كونه معينا) لعله يخرج به ما إذا قال جماعة أو واحد منهم مثلا ندعى على هذا أنه ضرب أحدنا أو قذفه مثلا ، وقوله معصوما الظاهر أنه يخرج به غير المعصوم على الإطلاق : أي الذي ليس له جهة عصمة أصلا وهو الحربي لا غير كما قد يؤخذ من حواشي ابن قاسم : أي بخلاف من له عصمة ولو بالنسبة كالمترد والزاني المحصن وتارك الصلاة ، وأما قول الشيخ خرج به الحربي المرتد فيقال عليه أي فرق بين المرتد ونحو الزاني المحصن بالنسبة للعصمة وعندها (قوله وهو براءة الذمة) في هذا فقصور إذ هو خاص بالأموال فلا يتأتى في مثل دعوى التكاح كما لا يخفى (قوله المتصف بما مر) أي الذي من جلته التكليف ، ولعل مراده المدعى عليه الذي تجرى فيه جميع الأحكام التي من جملتها الجواب والحلف وإلا فنحو الصبي يدعى عليه لكن لإقامة البيئة كما مر (قوله وهذه القاعدة) يعني كون البيئة على المدعى واليمين على

بحسن تكليفه بينة الرد ، وأما على القول الثاني فهو مدعى عليه لأن المالك هو الذى لو سكت ترك وفى التحالف كل من الخصمين مدعى ومدعى عليه لاستوائهما (ومضى ادعى نقدا) خالصا أو مغشوشا ولو دينا (اشترط) فيه لصحة الدعوى وإن كان النقد غالب نقد البلد (بيان جنس ونوع وقدر وصحة و) هى بمعنى أو (تكسر) وغيرها من سائر الصفات (إذا اختلفت بهما قيمة) كألف درهم فضة خالصة أو مغشوشة أطالبه بها إذ شرط الدعوى أن تكون معلومة ، وما كان وزنه معلوما كالدینار لا يشترط التعرض لوزنه ولا يشترط ذكر القيمة فى المغشوش بناء على الأصح أنه مثلى ، وزعم البلقينى وجوبه فيه مطلقا غير صحيح . أما إذا لم تختلف بهما قيمة فلا يجب ذكرها إلا فى دين السلم كما قاله الماوردى والرويانى . ولا تسمع دعوى رب دين على مفلس ثبت فلسه أنه وجد له مالا مالم يبين سببه كإثبات واكتساب وقدره ، ومن له غريم غائب اعتبر أن يقول لى غريم غائب غيبة شرعية ولى بينة تشهد بذلك (أو) ادعى (عينا) حاضرة بالبلد يمكن إحضارها مجلس الحكم أو غائبة كما علم مما مر (تنضبط) بالصفات مثلية أو متقومة (كحيوان) وحيوب (وصفها بنسبة السلم) وجوبا فى المثلى ونوبا فى المتقوم مع وجوب ذكر القيمة فيه لعدم تأتى التمييز الكامل بدونها (وقيل يجب معها ذكر القيمة) احتياطا ، ويجب ذكر الجنس فيقول عبد قيمته مائة ، ولو غصب منه غيره عينا فى بلد ثم لقيه فى آخر وهى باقية ونقلها مؤنة ، قال البلقينى : ذكر قيمتها وإن لم تلتف لأنها المستحقة فى هذه الحالة ، فإذا رد العين رد القيمة كما لو دفع القيمة بنفسه ، ولا بد أن يصرح فى مذبوحة وحامل بأن قيمتها مذبوحة أو حاملا كذا ، ومر فى القضاء على الغائب ما يجب ذكره فى العقار والدعوى فى مستأجر على الأجير وإن كان لا يخاصم لأنه بيده الآن دون مؤجره بالنسبة لرفع يده ، أما بالنسبة لرفع يد مدعى الملك فلا بد من إعادة البينة فى وجهه ، وخرج بتنضبط غيره كالجواهر فيعتبر ذكر القيمة

(قوله وهى بمعنى أو) أى الواو فى قوله وتكسر (قوله اعتبر أن يقول) أى فى سماع دعواه على غريمه الغائب (قوله رد القيمة) أى لأن أمهدها كان للحليلة (قوله أو حاملا كذا) أى ويصدق فى ذلك ولو فاسقا حيث ذكر قدرا لافقا (قوله والدعوى) أى من ثالث ، وقوله على الأجير : أى المستأجر

المدعى عليه (قوله ولو دينا) هو غاية فى قوله أو مغشوشا وأشار به إلى أن النقد المغشوش ثبت فى الزمة (قوله إن اختلفت بهما) يعنى بالصحة والتكسر (قوله مع وجوب ذكر القيمة فيه) لا يخفى أن هذا فى الحقيقة تضعيف لإطلاق المتن عدم وجوب ذكر القيمة فلا ينسجم مع قوله وقيل يجب معها ذكر القيمة . فكان الأصوب خلاف هذا الصنيع على أنه ناقض ماقدمه فى باب القضاء على الغائب بالنسبة للعين الحاضرة ، وظاهر أن المعول عليه ما هنا لأن من المرجحات ذكر الشيء فى يابه وهو هناك تابع لابن حجر ، وأيضا فقد جزم به هنا جزم المذهب بخلافه ثم ، وأيضا فن المرجحات تأخر أحد القولين (قوله ويجب ذكر الجنس) يعنى فى المتقوم بقرينة التثنية وإلا فالثلث يجب فيه أوصاف السلم ومن جعلها الجنس (قوله فيقول عبد قيمته مائة) أى بناء على ماقدمه من مخالفة المتن . (قوله وإن لم تلتف) أى فحكمها حكم التالف لما ذكره البلقينى . لكن هذا لا موقع له مع اعتمده الشارح من ذكر القيمة مطلقا ، وكلام البلقينى هذا مبنى على ظاهر المتن من أن الموجود لا يجب فيه ذكر القيمة فيستغنى منه هذه الصورة ويجعلها فى حكم التالف كما يدل لذلك سياقهم لكلام البلقينى ، فكان الأولى للشارح حذف هذه للدخولها فى كلامهم وإبرام وإيرادها بعده مخالفتها له ، وأما قول الشهاب ابن حجر فى هذه الصورة كفى ذكرها : أى القيمة وحدها فهو غير كلام البلقينى فليتأمل (قوله وخرج بتنضبط غيره كالجواهر فيعتبر ذكر القيمة) هذا بإطلاقه لا يتأذى على معتمده من ذكر القيمة فى المتقوم مطلقا (قوله والدعوى فى مستأجر على الأجير)

(١) هكذا الأصل تقدم وتأخير فى القولات ، ولعل هذا الترتيب فى نسخة أخرى ، اهـ مصححه .

فيقول جوهر قيمته كذا ويقوم بفضة سيف على بذهب كعكسه وبأحدهما إن حل بهما (فإن) تلفت العين (وهي متقومة) بكسر الواو (وجب ذكر القيمة) مع الجنس كما مر كمبد قيمته كذا ، وقد تسمع الدعوى بالمجهول في صور كثيرة كوصية وإقرار ودية وغرة وممر وعجى ماء بملك الغير ، بل يكفى مجرد تحديده إن لم ينحصر حقه في جهة منه ، بل قد لا تتصور إلا بمجهولة وذلك فيما يتوقف تعيينه على القاضى كقرض مهر وممنة وحكومة ورضخ ، ويعتبر في الدعوى أيضا كونها ملزمة كما علم مما مر بأن يكون المدعى به لازما فلا تسمع بدلين حتى يقول وهو ممتنع من أدائه ، ولا ينحو بيع أو هبة أو إقرار حتى يقول وقبضته بإذن الوهاب أو أقبضته ويلزم البائع أو المقر التسليم إلى يزيد المشتري إن لم ينقد الثمن وها هو ذا أو والتمن مؤجل ، ولا يبرهن بأن قال : وهذا ملكي رهنته منه بكذا إلا إن قال وأحضرتة فيلزمه تسليمه إلى إذا قبضه ، وأخذ الغزى من ذلك عدم سماع دعوى المؤجر على المستأجر بالعين قبل مضي المدة لأنه لا يمكنه أن يقول : ويلزمه تسليم إلى رد بأنه قد يريد التصرف في الرقبة فيمنعه المستأجر بدعوى الملك فينتجحه صحة دعواه وأنه منعه من بيعها بغير حق ويقم بينة بذلك وأن لا يناقضها دعوى أخرى ، وليس من ذلك من أثبت إعساره وأنه لا مال له ظاهرا ولا باطنا ثم ادعى على آخر بماله له لأنه إن أطلقه فواضح لاحتمال حلوله ، وإن أرخه بزمان قبل ثبوت الإعسار فلأن المال المتق في ما يجب الأداء منه . وهذا ليس كذلك لأن القرض أن المدعى عليه منكر ، ولا تسمع دعوى دائن ميت على من تحت يده مال للميت مع حضور الوارث ، فإن غاب أو كان قاصرا والأجنبي مقر به فللحاكم أن يوفيه منه ، (قوله والأجنبي مقر به) وقضيته أنه لو كان منكرا لم تسمع الدعوى عليه . والقياس سماعا ليوفيه القاضى حقه

انظره مع ما يأتي من أن المدعى عليه إذا أقر لمن تمكن خصامته انصرفت عنه الخصومة ، ولعل هذا مقيد لذلك فيكون محل ذلك فيما إذا لم يكن لمن العين في يده حق لازم فيها ، بخلاف نحو الأجير ، ولعل وجهه أنه لو جعلنا الدعوى على المؤجر لم يمكنه استخلاص العين من المستأجر لأنه يقول له إن كنت مالكا فقد أجزتني فليس لك أخذ العين حتى ينقضى أمد الإجارة ، وإن كنت غير مالك لما فلا سلطة لك عليها ، وحينئذ فيكون مثله نحو المرتهن فليراجع (قوله وبأحدهما إن حل بهما) أى للضرورة ، وبث الأذرعى أنه لو غلب أحدهما يقوم بالآخر . وقال الروياني : ويحتمل عندى أن يقال : ينبغي أن يفصل بينهما في الدعوى ويقوم بغير الجنس . قال الأذرعى : ويشبه أن كلامهم فيما إذا جهل حقيقة مقدار كل منهما ، أما لو علمه فالوجه ما قاله الروياني اه . ويدل له تعليههم بالضرورة (قوله مع الجنس كما مر) يعنى في المتقومة غير النافذة بناء على اختياره ، فالمتقوم حينئذ حكمه واحد باقيا كان أو تالفا حاضرا بالبدل أو غائبا ينضبط أو لا ينضبط (قوله بل يكفى مجرد تحديده) أى ملك الغير ، وعبارة روضة الحكام ، لشرح الروياني : لو ادعى حقا لا يتميز مثل مسيل الماء على سطح جاره من داره أو مروره في دار غيره مجتازا فلا بد من تحديده إحدى الدارين إن كانتا متصلتين فيدعى أن له دارا في موضع كذا ويذكر الحد الذى ينتهى إلى دار خصمه ثم يقول وأنا أستحق لإجراء الماء من سطح دارى هذه على سطح دار فلان المذكورة في حدّها الأول أو الثانى مثلا إلى الطريق القلاية ، وإن كانت الداران متفرقتين فلا بد من ذكر حدود الدارين انتهت . وما صور به هو من الحق المنحصر في جهة فلذلك احتز عن الشارع بقوله إن لم ينحصر الخ ، فإذا لم ينحصر في جهة يكفى تحديد الملك الذى فيه المرور أو الإجراء وهو مراد الشارع (قوله فيلزمه تسليمه إلى إذا قبضه) انظر هلا قال مثل ذلك في المسئلة قبلها (قوله رد بأنه قد يريد التصرف الخ) هذا لا يلاق كلام الغزى لأن فرض كلامه كما هو واضح في الدعوى المطلوب فيها تحصيل الحق وهى التى يشترط فيها الإلزام ، وأما

وعلى هذا يحمل قول السبكي للوصي والدائن المطالبة بالحقوق : أى بالرفع للقاضي ليوفيهما مما ثبت له ، ولو ادعى ولم يقل سل جواب دعوى أو نحوه جاز للقاضي سؤاله وله استقصاؤه عن وصف أطلقه لاعتبار شرط أمهله بل يلزمه الإعراض عنه حتى يصحح دعواه كما مر ، وليس له سماع الدعوى بعقد أجمع على فسادها إلا لنحو رد الثمن ، وله سماعها بمختلف فيه ليحكم فيه بما يراه ، بخلاف الشفعة لا تسمع دعواها إلا فيما يراه لأنها مجرد دعوى فتبطل بردها ، بخلاف العقد الفاسد لأنه متمكن من الحكم بإبطاله ، وبحث الغزى سماعه فيها إن قال المشتري إن طالبا يعارضني فيما اشتريته بلا حق فأمنه من معارضتي ، وحينئذ ليس له الدعوى بها عند من يراها (أو) ادعى رجل أو امرأة (نكاحا) في الإسلام (لم يكف الإطلاق على الأصح بل يقول نكحتها) نكاحا صحيحا (بولى) مرشد) أو سيد بل نكاحها أو بهما في مبيعة (وشاهدنى عدل ورضاها إن كان يشترط) لكن لها غير محيرة وبإذن ولي إن كان سفيها أوسيدا إن كان عبدا لأن النكاح فيه حق الله تعالى وحق الأدنى فاحتيط له كالقتل بجامع أنه لا يمكن استئدراكهما بعد وقوعهما ، وإنما لم يشترط ذكر انتفاء الموانع كرضاع لأن الأصل عدمها ، أما إذا لم يشترط رضاها كجبرة فلا يتعرض لها بل لمزوجها من أب أو جد أو لعلمها به إن ادعى عليها . والثاني يكتفى بالإطلاق ويكون التعرض لذلك مستحبا كما اكتفى به في دعوى استحقاق المال فإنه لا يشترط فيه ذكر السبب بلا خلاف ولأنه ينصرف إلى النكاح الشرعي وهو ما وجدت فيه الشروط ، ومراد المصنف بالمرشد العدل ، وإنما أتوه لأنه الواقع في لفظ خبر « لا نكاح إلا بولي مرشد » وما بحثه البلقيني من أنه لا يحتاج إلى وصف الشاهدين بالعدالة لا تعاقده بالمستورين وتنفيذ القاضي لما شهدا به ما لم يدع شيئا من حقوق الزوجية فلا بد من التزكية رد بأن ذلك إنما هو في نكاح غير متنازع فيه ، أما المتنازع فيه فلا يثبت إلا بعدلين فنعين ما قالوه ، وقول القمولى : ولا مما تحت يد الأجنبية حيث أثبتته (قوله جاز للقاضي سؤاله) أى وجاز له تركه ، ولا ينفذ حكمه إلا إذا سأله إياه كما تقدم (قوله وبحث الغزى) أى الشرف صاحب ميدان القربان (قوله وحينئذ ليس له) أى الطالب للأخذ (قوله عند من يراها) أى كالحنفى

الدعوى المقصود منها دفع النزاع فلا يشترط فيها الإلزام كما صرحوا به وهى ليست من فرض كلام الغزالي فتأمل ، وأن لا يناقضها دعوى أخرى : أى منه أو من أصله كما يأتي (قوله وعلى هذا يحمل كلام السبكي الخ) وسيأتى للشارح أيضا حمل كلام السبكي على العين وأنه يجوز الدعوى بها على غريم الغريم وإن لم يوكله الوارث ، بخلاف الدين . وذكر الشهاب ابن قاسم أنه بحث مع الشارح في هذا الحمل الآتى فبالغ في إنكاره وقال : لا بد من الرفع للحاكم ليوفيه من العين كالدلين إذا كانا ثابتين . ولا تصح الدعوى بواحد منهما (قوله لأنه متمكن من الحكم بإبطاله) عبارة التحفة بخلاف العقد الفاسد لا بد من الحكم بإبطاله (قوله وحينئذ ليس له الدعوى بها عند من يراها) قضيتها أن له الدعوى بها عند من يراها في المسئلة قبلها ، وحينئذ فليظن مامعنى قوله فتبطل بردها (قوله أو امرأة) كان عليه حينئذ أن يذكر صورة دعواها ، وإلا فالذنى في المتن إنما هو صورة دعوى الرجل (قوله بجامع أنه لا يمكن استئدراكهما الخ) عبارة الأذرى بالنسبة للنكاح نصها : لأن النكاح يتعلق به حق الرب وحق الأدنى ، وإذا وقع وطء لا يمكن استئدراكه (قوله وإنما لم يشترط ذكر انتفاء الموانع) أى تفصيلا وإلا فقد تضمنه قوله نكاحا صحيحا (قوله بل لمزوجها) أى إن ادعى عليه بقرينة ما بعده إذ المحيرة تصح الدعوى عليها أو على مجبرها ، وانظر حينئذ مامعنى تعرضه له ، ولعل في العبارة مساهمة فليراجع (قوله رد بأن ذلك إنما هو في نكاح غير متنازع فيه الخ) صريح هذا أن المراد بالعدالة في قولهم : وشاهدنى عدل العدالة الباطنة وأنه لا بد من ذلك ، لكن في حواشى

يشترط تعيين الشهود إلا إن زوج الولي بالإيجاب غير صحيح ، نعم يمكن حل الثاني على حالة عدم التنازع ، أما نكاح الكفار فيمكن فيه الإطلاق مالم يذكر استمراره بعد الإسلام فيذكر شروط تقريره . ولو ادعت زوجية رجل فأنكر فحلفت اليمين المردودة ثبتت زوجيتها ووجب موئتها وحل له إصابتها لأن إنكار النكاح ليس بطلاق قاله الماوردي . وعلى حل إصابتها باعتبار الظاهر لا الباطن إن صدق في الإنكار (فإن كانت (الزوجة (أمة) أى بها رق) فالأصح وجوب ذكر) مامر مع ذكر إسلامها إن كان مسلما ، و (العجز عن طول) أى مهر لحره (وخوف عنت) وأنه ليس تحت من تصلح للاستمتاع . والثاني لا يجب كما لا يجب التعرض لعدم الموانع . ولو أجابت دعواه للنكاح بأنها زوجته من منذ سنة فأقام آخر بيعة أنها زوجته من شهر حكم بها للأول لأنه ثبت بإقرارها نكاحه فام ثبت الطلاق لاحكم للنكاح الثاني (أو) ادعى (عقدا ماليا كبيع) ولو سلما (وهبة) ولو لأمة (كنى الإطلاق في الأصح) لأنه دون النكاح في الاحتياط ، نعم يعتبر للإثبات صحة كل عقد نكاح أو غيره مع مامر وصفه بالصحة . والثاني يشترط كالنكاح فيقول تعاقدناه بشمن معلوم ونحن جائزنا التصرف وتفرقا عن نراض . واعلم أنه بحث الأذرعى أن الدعوى بنحو ريع الوقف على الناظر دون المستحق وإن حضر في وقف

(قوله بنحو ريع الوقف على الناظر) أى الطلب بتخليص ريع الوقف على الناظر فهو المدعى ، وليس على المستحق طلب

ابن قاسم عند قول المصنف وشاهدى عدل ما نصه : هو شامل لمستورى العدالة لانقاده بهما . ومعلوم أنه وإن صحمت الدعوى بذلك لا يحكم به إلا أن ثبتت العدالة فليراجع اه . وقضيته أن المراد بالعدالة الظاهرة . وعليه فلا يرد بحث البلقنى لأنه بناء على أن المراد العدالة الباطنة (قوله نعم يمكن حل الثاني الخ) لم أفهم معناه وهو ساقط في بعض النسخ ، ولعل قوله الثاني محرف عن الأول ، وهو كلام البلقنى الذى هو أول بالنسبة لكلام القبول : أى فيكون المراد بتنفيذ القاضى الذى ذكر البلقنى أنه لا تشترط فيه العدالة الباطنة التنفيذ الذى لم تقدمه خضومة فتأمل (قوله وأنه ليس تحت من تصلح للاستمتاع) انظر ما الداعى إليه بعد ذكر خوف العنت (قوله ولو لأمة) أى أنه وهبه إياها : أى ولا يقال إنه محتاط فيها كالنكاح بجامع خطر الوطء (قوله على الناظر دون المستحق) قال الشهاب ابن قاسم : لم أفهم معنى ذلك ثم ذكر أنه بحث فيه مع الشارح فتوقف فيه . ثم قال بعد ذلك : قد أبدلت لفظ على بلفظ من اه . وأقول : لاختفاء فيه فهم ما ذكر لأن من جملة ما يصور به أن يكون بعض المستحقين يستولى على الريع دون بعض . فهذا الذى لم يصل إليه استحقاقه لا يدعى به إلا على الناظر دون المستحق المستولى . وأما تغيير على بمن فيلزم عليه تغيير موضوع كلام الأذرعى وأن ينسب إليه مالم يقله ، ثم إنه يقتضى أنه لا تسمع الدعوى من المستحق إذا لم يكن ناظرا . وليس كذلك لأن المستحق إن كان موقوفا عليه كأحد الأولاد فقد نقل الشارح نفسه في حواشى شرح الروض عن التوشيح سماع دعواه . وإن كان غير موقوف عليه كأن كان يستحق في ريع نحو مسجد لعمله فيه ، فقد صرح ابن قاسم نفسه في باب الحوالة من حواشى شرح البهجة بأنه تسمع دعواه على الساكن إذا سوغه الناظر عليه ، على أنه يمكن تصوير الدعوى على الناظر من غير المستحق بأن يدعى عليه ناظر نحو مسجد بريع للمسجد في الوقف الذى هو ناظر عليه . وكان توقف الشهاب ابن قاسم المذكور هو الذى حمل شيخنا على حمل كلام الأذرعى على غير ظاهره حيث قال : قوله بنحو ريع الوقف على الناظر : أى الطلب بتخليص ريع الوقف على الناظر فهو المدعى وليس على المستحق طلب اه . مع أن ما حمل عليه شيخنا

على معيّن مشروط لكل منهم النظر على حصته يعتبر حضورهم وإن كان الناظر عليهم القاضي المدعى عنده فالدعوى عليهم ، قال : ومن هذا القبيل الدعوى على بعض الورثة مع حضور باقيهم ، لكن الأوجه كما قاله الغزى سماعها على البعض في المشتكين ، نعم لا يحكم إلا بعد إعلام الجميع بالحال ، وأطال السبكي فيما إذا كانت الدعوى لمبت أو غائب أو محجور عليه تحت نظر الحاكم أو لبيت المال أو على أحد هؤلاء ثم استقر رأيه على أن القاضي لا يتوجه عليه دعوى أصلاً ولا على نائبه بل لا بد أن ينصب من يدعى ومن يدعى عليه عنده أو عند غيره فيما يتعلق بوقف أو مال نحو يقيم أو بيت مال ، وتخصيصه نصب ذلك بالقاضي الشافعي إنما هو باعتبار ما كان في تلك الأزمنة من اختصاصه بالنظر في هذه الأمور دون غيره من الثلاثة ، وأما الآن فالنظر في ذلك متعلق بالحنفي دون غيره فليختص ذلك به (ومن قامت عليه بينة) بحق (ليس له تخليف المدعى) على استحقيقه مدعاه لأنه تكليف حجة بعد قيام حجة ولأنه كالطعن في الشهود ولظاهر قوله تعالى - واستشهدوا شهيدين - نعم له تخليف المدين مع قيام البينة بإعساره لجواز أن له مالا باطناً كما مر في بابه ، وكذا لو شهدت له بينة بعين وقالوا لا نعلمه باع ولا وهب فلخصمه تخليفه بأنها ما خرجت عن ملكه بوجه ، ولو أقام المدعي بينة ثم قال لا تحكم حتى تخلفه فبحث الرافعي بطلان بينته لا عترافه بأنها مما لا يجب الحكم بها ، ورده المصنف بأنه قد يقصد ظهور إقدامه على بعين فاجرة مثلاً فيبني أن لا يتطيل ، وما نظر به في كلامه غير معول عليه (فإن ادعى) عليه (أداء) له (أو إبراء) منه أو أنه استوفاه (أو شراء عين) منه (أو هبتها وإقباضها) أى أنه وهبها إياها وأقبضها له (حلفه) أى مدعى نحو الأداء (على نفية) وهو أنه ما تأدى منه الحق ولا أبرأه منه ولا باعه له ولا وهبها إياه ، نعم إن ادعى ذلك بعد الحكم لم يحلفه لثبوت الحق على خصمه بالحكم ، كذا صححه في الروضة والرافعي في الشرح الصغير ، ونقله في الكبير

(قوله والمتعمد خلافه) أى خلاف ما قاله الماوردي

كلام الأذرى لإلزامه ما في الشرح بعده كما لا يخفى على المتأمل (قوله يعتبر حضورهم) انظر هل المراد حضورهم والدعوى عليهم أو مجرد الحضور ، وعلى الثاني فما الفرق بينهم وبين ما إذا كان الناظر القاضي المذكور بعد ، وكذا يقال في قوله على بعض الورثة مع حضور باقيهم (قوله لكن الأوجه كما قاله الغزى سماعها على البعض) أى ولو مع غيبة الباقيين كما يدل له ما بعده : أى خلافا للأذرى (قوله نعم لا يحكم إلا بعد إعلام الجميع) تقدمت له هذه المسئلة في فصل في بيان قدر النصاب في الشهود ، لكن عبارته هناك : ويكون في ثبوت دين على المبت حضور بعض الورثة لكن الحكم لا يتعدى لغیر الحاضر انتهت . وبين العبارتين مباينة فتأمل (قوله بل لا بد أن ينصب من يدعى) أى فيما إذا كانت الدعوى لمن ذكر ، وقوله ومن يدعى عليه : أى فيما إذا كانوا مدعى عليهم (قوله نعم له تخليف المدين الخ) أى وإن لم يدع هو يساره ، وبهذا فارتقت هذه والتي بعدها ما سيأتي استنتاجه في قول المصنف فلو ادعى أداء أو إبراء الخ . فلا يقال كان من حق الشارح تأخير استثناء هاتين عما استثناه المصنف (قوله لثبوت الحق على خصمه) حق التعبير أن يقول لثبوت الحق عليه وعذره أنه تبع شرح الروض في هذه العبارة ، لكن عبارة شرح الروض لم يحلف المدعى لثبوت الحق على خصمه فذكر الخصم فيها ظاهر ، ويمكن أن يكون الضمير المستتر في خلفه للحاكم المفهوم من الحكم فالتعبير بخصمه في محله (قوله نعم إن ادعى ذلك بعد الحكم الخ) قضية هذا الاستدراك أنه لا فرق في دعواه قبل الحكم بين أن يدعى وقوعه قبل

(١) (قول المحقق والمتعمد خلافه) ليس في نسخ الشارح التي بأيدينا .

عن البغوى ، واختار الأذعى أنه يحلفه لأنه لو أقر نفع خصمه وهو مقتضى ما فى الكتاب كأصله وصححه البلقينى إلا أن يقر أنه لا دافع له ولا مطلق فيؤاخذ بإقراره ، ولو ذكر تأويلا من نسيان ونحوه فله التحليف كما فى نظائره من المراجعة وغيرها ، ويستثنى منه ما لو حلف المدعى قبل ذلك ، أما مع شاهده أو يمين الاستظهار فلا يحلف بعد هذه الدعوى ولا تسمع دعوى إبراء من الدعوى لأنه باطل (وكذا لو ادعى) خصمه (علمه بسبق شاهده) أو نحوه من كل ما يظل الشهادة (أو كذبه) فإنه يحلف على نفيه (فى الأصح) لأنه لو أقر به بطلت شهادته له ، وسيعلم مما يأتى أن كل ما لو أقر به لنفع خصمه لخصمه تحليفه على نفيه ، نعم لا يتوجه حلف على شاهد أو قاض ادعى كذبه قطعا وإن كان لو أقر نفعه لأنه يؤدى إلى فساد عام ، ولو نكل عن هذه اليمين حلف المدعى عليه وبطلت الشهادة ، ومن فى الإقرار أن للمقر تحليف المقر له إذا ادعى أنه إنما أشهد على رسم القبالة ، ولو أجاب المدعى عليه بيمين بلا أمتعك منها لم يكن له المنع ولم تقبل بينته إلا إذا حلف أنها حين قوله ذلك لم تكن بيده (وإذا استمهل) من قامت عليه البينة أى طلب الإمهال (ليأتى بدافع أمهل) وجوبا لكن بكفيل وإلا رسم عليه إن خيف هربه وذلك بعد تفسيره الدافع ، فإن لم يفسره وجب استفساره حيث كان عاميا لأنه قد يعتقد ما ليس بدافع دفعا (ثلاثة أيام) لأنها مدة قريبة لا يعظم الضرر فيها ، فإن احتاج إلى إثباته إلى سفر ممكن مالم يزد على الثلاث ، ولو أخضر بعد الإمهال المذكور شهود الدافع أو شاهدا أو أحدا أمهل ثلاثا أخرى للتعديل أو التكيل ، ولو عين جهة ولم يأت ببينة ثم ادعى أخرى عند انقضاء مدة المهلة واستمهل لها لم يمهل أو أثناءها أمهل بقيتها فقط (ولو ادعى رقب بالغ) عاقل مجهول النسب ولو سكران (فقال أنا حر) بالأصالة وهو رشيد ولم يسبق لإقراره بالملك كما مر قبيل الجمالة (فالقول قوله بيمينته) وإن تداولته الأيدي بالبيع وغيره لموافقته للأصل وهو الحرية ، ومن ثم قدمت بينة الرقب على بينة الحرية لأن مع الأولى زيادة علم بنقلها عن الأصل ، كذا أطلقه البغوى وغيره ، وجزم به فى الأنوار . وحكى الهروى عن الأصحاب أن بينة الحرية أولى خلافا للشيخ أبى حامد ، وكذا قال شريح فى روضته . أما لو اعترف بالرق وادعى زواله كأعتقنى هو أو غيره فلا بد من بينة ، وإذا ثبت حرية الأصلية بقوله رجع مشريه على بائعه باليمن وإن أقر له بالملك لبناته على ظاهر اليد (أو ادعى (رق صغير) أو مجنون كبير (ليس فى يده) وكذبه صاحب اليد (لم يقبل إلا ببينة) أو نحوها كعلم قاض ويمين مردودة لأن الأصل عدم الملك (أو فى يده) أو يد غيره وصدقه (حكم له به إن) حلف لعظم خطر الحرية ، و (لم يعرف استنادها) فيما (إلى التقاط) ولا أثر لإنكاره بعد بلوغه لأن اليد حجة ، بخلاف المستندة للالتقاط لأن اللقيط محكوم بحريته ظاهرا كما مر بيانه ، وذكر ذلك هنا تنميلا لأحوال المسئلة فلا تكرار (ولو أنكرو الصغير وهو يميز) كونه قته (فإنكاره لغو) لإلغاء عبارته (وقيل كيانغ) لأنه يعرف نفسه ، وكذا لا يؤثر إنكاره بعد كماله لأنه حكم برقه فلا يرتفع ذلك

شهادة البينة أو بعدها : أى وبعد مضي زمن يمكن فيه ذلك كما قيده به فى التحفة (قوله ولو ذكر تأويلا) أى فيها إذا أقر أنه لا دافع له ولا مطلق (قوله ويستثنى منه) يعنى من المتن (قوله فلا يحلف بعد هذه الدعوى) ينبغى أن يحلف إن أسند المدعى عليه ذلك إلى ما بهد حلقه وهو ظاهر فليراجع (قوله خصمه) كان الظاهر أن يقول بدله من ذكر أو نحوه (قوله لم تكن بيده) لعل المراد لم تكن فى ملكه وتصرفه (إن خيف هربه) الظاهر أنه راجع لأصل الاستئثار (قوله حيث كان عاميا) هو قيد فى قوله وذلك بعد تفسيره الخ كما يعلم من كلام غيره وإن أوهم سبابة خلاف ذلك ، فغير العاى يمهل وإن لم يفسر (قوله وإن أقر له) أى المشتري البائع

إلا بحجة (ولا تسمع دعوى بدين مؤجل في الأصح) إذ لا يتعلق بها إلزام ومطالبة في الحال ، نعم إن كان بعضه حالا وادعى بجمعيه ليطالبه بما حلّ وإن قلّ ويكون المؤجل تبعا سمعت كما قاله الماوردي . والثاني تسمع لبنيته في الحال ويطالبه به في الاستقبال . وبحث البلقيني صحة الدعوى بقتل خطأ أو شبه عمد على القتال وإن استلزمت الدية مؤجلة لأن القصد بثبوت القتل . ومن ثم سمحت دعوى عقد بمؤجل قصد بها تصحيح العقد قاله الماوردي ، وهو ظاهر لأن المقصود منها مستحق في الحال . ولو ادعى دينا على معسر وقصد إثباته ليطالبه إذا أيسر فظاهر كلامهم أنها لا تسمع مطلقا ، واعتمده الغزى وهو المعتمد ، وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى وإن اقتضى ما قررناه عن الماوردي سماعها لأن القصد إثباته ظاهرا مع كونه مستحقا قبضه حالا بتقدير يساره القريب عادة ، ومر أن من شروط الدعوى أن لا ينافيها دعوى أخرى . ومنه أن لا يكذب أصله ، فلو ثبت إقرار رجل بأنه عباسي فادعى فرعه أنه حسبي لم تسمع دعواه ولا يثبت كما أفتى به ابن الصلاح . واعلم أن هذه الشروط الثلاثة المعلومة مما سبق ، وهي العلم والإلزام وعدم المناقضة معتبرة في كل دعوى ، ويزيد على ذلك في الدعوى بعين ينحو بيع أو هبة على من هي بيده واشترتها أو أتهبها من فلان وكان يملكها أو سلمتها ، لأن الظاهر أنه إنما يتصرف فيها بملكه وفي الدعوى على الوارث بدين ومات المدين وخلف تركته نبي بالدين أو بكذا منه وهو بيد هذا وهو يعلم الدين : أي أو لي به بيته .

(قوله فظاهر كلامهم أنها لا تسمع مطلقا) من هذا يؤخذ جواب حادثة وقع السؤال عنها . وهي أن شخصا تقرر في نظارة على وقف من أوقاف المسلمين فوجده خرابا ، ثم إنه عمره على الوجه اللائق به ثم سأل القاضي بعد العمارة في نزول كشف على المحل وتحديد العمارة وكتابة حجة بذلك فأجابته لذلك وعين معه كشافا وشهودا ومهندسين ، فقطعوا قيمة العمارة المذكورة اثني عشر ألف نصف وأخبروا القاضي بذلك ، فكتب له بذلك حجة ليقطع . على المستحقين معالمهم ويمتنع من يريد أخذ الوقف إلى أن يستوفى المقدار المذكور من غلة الوقف ، وهو أنه لا يعمل بالحجة المذكورة وأن القاضي لا يجيبه لذلك لأنه لم يطالب بشيء إذ ذاك ولا وقعت عليه دعوى ، والكتابة إنما تكون لدفع ما طبل منه وادعى به عليه وليس ذلك موجودا هنا ، وطريقه في إثبات العمارة المذكورة أن يقيم بيته تشهد له بما صرفه يوما فيوما مثلا ، ويكون ذلك جوابا لدعوى ملزمة ، ثم إن لم يكن له بيته يصدق فيها صرفه يمينه حيث ادعى قدرا لا تقا وساغ له صرفه بأن كان فيه مصلحة وأذن له القاضي فيها يتوقف على إذن كالقرض على الوقف من مال غيره أو من ماله ، أو كان في شرط الواقف أن لناظر اقراض ما يحتاج إليه الحال من العمارة من غير استئذان .

(قوله وبحث البلقيني الخ) فيه أن هذا الحكم وهو صحة الدعوى بقتل خطأ أو شبه عمد مذكور في كلامهم حتى في المتن ، فلا وجه لإسناده لبحث البلقيني ، وإنما الذي ينسب للبلقيني التنبيه ، على أن هذا الذي ذكره مستثنى من عدم سماع الدعوى بالمؤجل (قوله لأن القصد لإثباته الخ) هو تعليل لما اقتضاه كلام الماوردي ، وكان الأولى أن يقول ووجهه أن القصد الخ (قوله لأن الظاهر أنه إنما يتصرف فيه) تعليل للاكتفاء بقوله وسلمتها عن قوله وكان يملكها .

(فصل) في جواب الدعوى وما يتعلق به

إذا (أصر المدعى عليه على السكوت عن جواب الدعوى) الصحيحة وهو عارف أو جاهل فبني عليه ولم يتنبه كما أفاد ذلك كله قوله أصر وعرف بذلك بالأولى أن امتناعه عنه كسكوته (جعل كمنكر ناكل) فبأنى بقيدته . وهو أن يحكم القاضي بنكوله أو يقول للمدعى احلف فحيث لم يحلف ولا يمكن الساكت من الحلف لو أراد . ويندب له أن يكرر أجبه ثلاثا ، نعم إن غلب على ظنه أن سكوته لنحو دهشة أو جهل وجب إعلامه : فإن أصر فناكل ، وسكوت أخرس عن إشارة مفهمة أو كتابة أحسنها كذلك ، ومثله أصم لا يسمع وهو يفهم الإشارة وإلا فهو كمنجنون على مامر في الحجر (فإن ادعى) عليه (عشرة) مثلا (فقال لائتزم مني العشرة لم يكف) في الجواب (حتى يقول ولا بعضها وكذا يحلف) إن توجهت اليقين عليه لأن مدعى العشرة مدعى لكل جزء منها فلا بد أن يطابق الإنكار واليمين دعواه ، وإنما يطابقانها إن نفي كل جزء منها (فإن حلف على نفي العشرة واقتصر عليه فناكل) عما دون العشرة (فيحلف المدعى على استحقاق دون عشرة بجزء) وإن قل بلا تجديد دعوى (ويأخذه) لما يأتي أن اليمين مع النكول كالإقرار ، نعم إن نكل المدعى عليه عن العشرة وقد اقتصر القاضي في تحليف المدعى عليه على عرض اليقين عليه ولم يقل ولا شيء منها فليس للمدعى أن يحلف على استحقاق ما دونها إلا بعد تجديد دعوى ونكول المدعى عليه ، لأنه إنما نكل عن عشرة والناكل عنها لا يكون ناكلا عن بعضها ، هذا إن لم يستدعها إلى عقد ، بخلاف ما إذا استدعها إليه كأن قالت له نكحتني أو بعني دارك بعشرة فحلف مانكحتك أو ما بعثك بعشرة كفى لأن المدعى للنيكاح أو البيع بعشرة غير مدعى له بما دونها ، فإن نكل عن اليمين لم يكن لها أن تحلف على الأقل إلا بدعوى جديدة ، ولو ادعى عليه مالا فأنكر وطلب منه اليقين فقال لا أحلف وأعطى المال لم يلزمه قبوله من غير إقرار وله تحليفه لأنه لا يأمن أن يدعى عليه بما دفعه بعد . وكذا لو نكل عن اليمين وأراد

(فصل) في جواب الدعوى وما يتعلق به

(قوله وما يتعلق به) أى بالجواب (قوله لو أراد) أى إلا برضا المدعى كما يأتي (قوله على مامر) أى وهو أن الدعوى على وليه (قوله وإن قل) شامل لما لا يتموكم ، وهو ظاهر إن ادعى بقاء العين ، فإن كانت تالفة فلا لأنه لا مطالبة بما لا يتموكم (قوله لم يلزمه قبوله) مفهومه جواز القبول ، ويدل عليه قوله وله تحليفه لأنه لا يأمن النكاح (قوله من غير إقرار) أى من المدعى عليه (قوله وله تحليفه) أى للمدعى

(فصل) في جواب الدعوى

(قوله فبني عليه ولم يتنبه) لعل المراد لم يجب مع زوال نحو جهله . وسيأتى في كلامه ما قد يدل عليه (قوله لم يكن لها أن تحلف على الأقل) قالوا لأنه يناقض مادعته أولا . وظاهره أن حلفها المنفى أنه تزوجها بخمسة مثلا . وحيث فقولهم إلا بدعوى جديدة مشكل لأنها لا تخرج بها عن المناقضة . والظاهر أن المراد بالذى تحلف عليه بدعوى جديدة استحقاقها للخمسة مثلا لا أنه نكحها بالخمسة . وعبارة الرافعي : أما إذا استدعته : أى إلى عقد كما إذا قالت المرأة نكحتني بخمسين وطالبته به ونكل الزوج فلا يمكنها الحلف على أنه نكحها ببعض الخمسين لأنه يناقض مادعته أولا ، وإن استأنفت وادعت عليه ببعض الذى جرى النكاح عليه فيها زعمت وجب أن يجوز لها الحلف عليه انتهت . فقوله ببعض الذى جرى النكاح عليه صريح فيها ذكرته فعمل أنه ليس لها أن تدعى بعد بأنها

المدهى أن يحلف بين الرد فقال خصمه أنا أبذل المال بلا يمين فيلزمه الحاكم بأن يقرّ وإلا حلف المدعى (وإذا ادعى مالا مضافا إلى سبب كآقرضتك كذا كفاه في الجواب لاستحق) أنت (على شئنا) أو لا يلزمى تسليم شئء إليك (أو) ادعى عليه (شفعة كفاه) في الجواب (لاستحق على شئنا) أو لا يلزمى تسليم شئء إليك (أو) ادعى عليه (شفعة كفاه) في الجواب (لاستحق على شئنا أو لاستحق) على (تسليم الشقص ويحلف على حسب جوابه هذا) ولا يشترط التعرض لنفى تلك الجهة لأن المدعى قد يصدق فيها ، ولكن عرض ما أسقطها من نحو أداء أو إبراء أو إعسار أو عفو في الثانية وإن أقرّ بها لم يجد بينة فاقضت الضرورة قبول إطلاقه ، ومرفى بابه كيفية دعواها وجواب دعوى الوديعة لم تودعنى أو لاستحق على شئنا أو هلكت أو دفعها دون قوله لم يلزمى دفع ولا تسليم شئء إليك لأنه لا يلزمه ذلك بل التخلية ، وجواب دعوى ألف صداقا لا يلزمى دفع شئء إليها إن لم يقرّ بالزوجة وإلا لم يكفه وقضى عليه بمهر المثل إلا إن ثبت خلافه ، وقد شنعوا على جهلة القضاة بمبادرتهم إلى فرض مهر المثل بمجرد عجزها عن حجة ، والصواب سؤاله ، فإن ذكر قدرها غير ما ادعته تحالفا ، فإن حلفا أو نكالا وجب مهر المثل أو حلف أحدهما فقط قضى له بما ادعاه ، ويكفى في جواب دعوى الطلاق أنت زوجى . والنكاح ليست زوجى ولا يكون طلاقا ، فلو صدقها سلمت له ، ولو أنكروا وحلف حلّ نحو أخها . وليس لما تزوج غيره حتى يطلقها أو يموت وتنقضى عدتها . وينبغى للحاكم أن يرفق به ليقول : إن كنت نكحتها فبى طالق (فإن أجاب بنى السبب المذكور) بأن قال ما أقرضتني أو ما بعنى أو ما غصبت (حلف عليه) كذلك ليطابق البين الإنكار ، ولو تعرض لنفى السبب جاز لكن لو أقام المدعى به بينة لم تسمع بينة المدعى عليه بأداء أو إبراء لأنه كذبها بنفيه السبب من أصله (وقيل له الحلف بالنفى المطلق) كما له أن يجب به في الابتداء ، وعلم ما قررناه أنه لو ادعى دينا وهو مؤجل ولم يذكر الأجل كفاه في جوابه لا يلزمى تسليمه الآن ويحلف عليه ، ولو ادعى على من حلف لا يلزمى تسليم شئء إليك بأن حلفك إنما كان لإعسار والآن أسرت سمعت دعواه ، ويحلف له ما لم تتكرر دعواه بحيث يظن به التعت ، ويستثنى من الاكتفاء بلا تستحق على شئنا مسائل كما إذا أقرّ بأن جميع مافى داره ملك زوجته ثم مات فأقامت بينة بذلك فقال الوارث هذه الأعيان لم تكن إذ ذاك فلا يكفى حلفه على أنها لاستحقها (ولو كان بيده موهون أو مكروى وادّعاءه مالكة كفاه) في الجواب (لا يلزمى تسليمه)

(قوله في الثانية) أى الشفعة ، وقوله ومرفى بابه أى الإقرار (قوله وإلا لم يكفه) أى لأن من اعترف بسبب يوجب شئنا لا يكفيه في نفي ما يوجبه ذلك السبب جواب مطلق مثل لا يستحق على شئنا بل لا بد من إثبات عدم ما أوجبه السبب بطريقه (قوله ولو تعرض لنفى السبب) متصل بقول المصنف كفاه في الجواب لا يستحق على الخ ، ولو قدمه لكان أوضح (قوله وهو مؤجل) أى في نفس الأمر (قوله فأقامت بينة بذلك) أى بأن جميع الخ (قوله لم تكن إذ ذاك) أى فيمكن منه بذلك

نكحها بأقل (قوله وإلا حلف المدعى) لعل علته مامر قبله (قوله وقضى عليه بمهر المثل) انظره مع ما بعده (قوله بمبادرتهم إلى فرض مهر المثل الخ) لعله فيما إذا أجاب بأنه لم ينكحها بهذا القدر حتى يفارق ما قبله ، وإلا فإذا كان جوابه لا يلزمى دفع شئء إليها كيف يستل عن القدر فليراجع (قوله حلّ نحو أخها) أى ظاهرا وكذا باطنا إن صدق كما هو ظاهر من نظاهره (قوله ولو تعرض لنفى السبب جاز) لا حاجة إلى هذا مع ما قبله ، وحق العبارة : ولو تعرض لنفى السبب وأقام المدعى به بينة الخ ، على أنه تقدم له خلاف هذا وأنه تسمع من المدعى عليه البينة حينئذ بما ذكر فليراجع (قوله فلا يكفى حلفه الخ) أى بل يحلف لا أعلم أن هذه ولا شئنا منها كان

لأنه جواب مقيد ، ولا يلزمه التعرض للملك (فلو اعترف) به (بالملك وادعى الرهن والإجارة) وكذبه المدعى (فالصحيح أنه لا يقبل إلا ببينة) في دعوى الرهن والإجارة لأن الأصل عدمهما ، والثاني يقبل لأن اليد تصدقه في ذلك (فإن عجز عنها وخاف أولا إن اعترف بالملك جحدته) مفعول خاف (الرهن أو الإجارة) فحينئذ أن يقول في الجواب (إن ادعيت ملكا مطلقا فلا يلزم مني تسليم) لمدعائك (وإن ادعيت مرهونا) أو مؤجرا عندى (فاذكروه لأجيب) وعلى عكسه لو ادعى المرتهن وخاف الراهن جحود الرهن لو اعترف بالدين يفصل فيقول إن ادعيت ألفا لى عندك بها كذا رهنا فاذكروه لأجيب أو ألفا مطلقا لم يلزم مني (وإذا ادعى عليه عينا) عقارا أو متقولا (فقال ليس هي لى أو) أضافها لمن لا تمكن مخاصمته كقولها (هي لرجل لا أعرفه أو لابنى الطفل) أو المخبون أو السفينة ، سواء أزداد على ذلك أنها ملكه أم وقف عليه أم لا كما هو ظاهر (أو وقف على الفقراء أو مسجد كذا) وهو ناظر عليه (فالأصح أنه لا تنصرف) عنه (الخصومة ولا تنزع) العين (منه) لأن الظاهر ملكه لما بيده أو مستحقه ، وما صدر منه ليس بمزيل ولم يظهر لغيره استحقاق ، ولا ينفيه قولها تنقلا عن الجويني لو قال للقاضي يبدى مال لا أعرف مالكة فالوجه القطع بأن القاضي يتولى حفظه لحمل هذا على ما إذا قاله لا في جواب دعوى ، وحينئذ فيفرق بأن ما هنا قرينة قوية تؤيد اليد ، وهو ظهور قصد الصرف بذلك عن المخاصمة فلم يقو هذا الإقرار على انزعاعها من يده ، بخلافه ثم فإنه لا قرينة تؤيده فعمل بإقراره (بل بخلفه المدعى) لا على أنها لنحو ابنه بل على (أنه لا يلزمه التسليم) للعين رجاء أن يقر أو ينكل فيحلف المدعى وتثبت له العين في الأوليين والبلد للحيلولة في البقية ، وله تخليفه كذلك (إن) كان للمدعى بينة أو (لم تكن) له (بينة) وفيما إذا كان له بينة وأقامها يقضى بها وفيه تفصيل للبخوى ، والوجه الثاني أنها تنصرف عنه لأنه لا يبرأ من الدعوى ، ولا سبيل إلى تخليف الولي ولا طفله ، ولا تنفى إلا البينة ، وينزع الحاكم العين من يده ، فإن أقام المدعى بينة على الاستحقاق أخذها وإلا حفظها إلى أن يظهر مالكمها (وإن أقر به) أى المذكور (لمعين حاضر تمكن مخاصمته وتخليفه)

(قوله جحدته) يسكون الحاء اه على (قوله ومستحقه) أى استحقاقه (قوله والبلد للحيلولة) أى وحيث كان البلد للحيلولة كان القضية وإن كانت العين مثلية

موجوها في البيت إذ ذاك كما في التحفة (قوله أو لابنى الطفل) أى بخلاف نحو الطفل القلاني وله ولئى غيره كما سياتى ، وحينئذ فعنى قويله لا تمكن مخاصمته : أى ولو بولييه ففى أمكنت مخاصمته بنفسه أو بولييه انصرفت الخصومة على ما سياتى (قوله وهو ناظر عليه) أى الوقف ، فإن كان ناظره غيره انصرفت الخصومة إليه كما ذكره والد الشارح (قوله وما صدر ليس بمزيل) ومن ثم لو ادعاها لنفسه بعد سماع (قوله والبلد للحيلولة في البقية) هو تابع في هذا كالشباب ابن حجر لما في شرح المنهج . وقد قال فيه الشباب البرلسى إنه وهم وانتقال نظر اه . والذى في شرح الروض أنه إذا حلف المدعى يمين الرد في هذه الصور ثبتت العين له نه عليه ابن قاسم (قوله إن كان للمدعى بينة) أى ولم يقمها (قوله وفيه تفصيل للبخوى) حاصل التفصيل أنه إذا كان الإقرار بعد إقامة البينة وقبل الحكم بها للمدعى حكم له بها من غير إعادة البينة في وجه المقر له إن علم أن المقر تمتعت في إقراره وإلا فلا بد من إعادتها ، لكن فرض تفصيل البخوى فيما إذا أقر بها لمن تمكن مخاصمته . قال ابن قاسم : ويمكن الفرق اه . بل التفصيل غير متأت هنا إذ لا يصح إقامة البينة في وجه المقر له هنا فتأمل (قوله أى المذكور) هو يجر المذكور إذ هو تفسير للضمير المجرور ، وغرضه من هذا تأويل العين ، إذ مرجع الضمير العين وهى مؤنثة

جمعه بين معين وحاضر للإيضاح إذ أحدهما مغن عن الآخر، وتقييده بإمكان خاصيته ليس معناه أنه إذا أقر به لمن لا يمكن خاصيته وهو المحجور لانتصاف الخصومة عنه بل تنصرف عنه لوليه، وإنما ذكر ذلك ليرتب عليه قوله (مثل فإن صدقة صارت الخصومة معه) لصيرورة البذل (وإن كذبه ترك في يد المقر) لما مر في الإقرار (وقيل يسلم إلى المدعى) إذ لا طالب له سواء وزيفه الإمام بأن القضاء له بمجرد الدعوى محال (وقيل يحفظه الحاكم لظهور مالكة) كما مر في الإقرار (وإن أقر به لغائب فالأصح انصراف الخصومة عنه ويوقف الأمر حتى يقدم الغائب) لأن المال لغيره بظاهر إقراره بدليل أن الغائب لو قدم وصدقه أخذه. والثاني لانتصاف وهو ظاهر نص المختصر لأن المال في يده، والظاهر أنه لا يمكن من صرف الخصومة عنه بالإضافة لغائب قد يرجع وقد لا يرجع (فإن كان للمدعى بينة) ووجدت شروط القضاء على الغائب (قضى) له (بها) وسلمت له العين. لا يقال: هذا تنافت لأن الوقت يتنافى مافرقه عليه وبعبارة أصله سالمة منه. لأننا نقول: لا تنافت فيه لأنه بان بهذا التفريع أن قبله مقدرا حيث لا بينة، ومثل هذا ظاهر لا يعترض مثله إلا لتنبية للمراد من العبارة بأدنى تأمل (وهو) هنا قضاء على غائب فيحلف المدعى (معها) بيمين الاستظهار كما مر لأن المال صار له بحكم الإقرار (وقيل: بل قضاء على حاضر). فلا يحلف معها ثم انصراف الخصومة عنه في الصور المتقدمة والوقف إلى قدوم الغائب وإنما هو بالنسبة للعين المدعاة، أما بالنسبة لتحليفه فلا إذ للمدعى طلب حلفه أنه لا يلزمه التسليم إليه، فإن نكل حلف المدعى وأخذ بدل العين المدعاة بناء على الأظهر المار أواخر الإقرار أنه لو أقر له به غرم له بدله للحيلولة بينهما بإقراره الأول، ولو أقام المدعى بينة بدعواه والمدعى عليه بأنها للغائب عمل بينته إن ثبتت وكالته وإلا لم تسمع بالنسبة لثبوت ملك الغائب. والحاصل أن المقر متى زعم أنه وكيل الغائب احتاج في ثبوت الملك للغائب إلى إثبات وكالته وأن العين ملك للغائب، فإن أقامها بالملك فقط لم تسمع إلا لدفع الهمة عنه، ولو ادعى لنفسه حقا

(قوله معين وحاضر للإيضاح) يتأمل فإنه سيصرح بمفهوم حاضر في قوله وإن أقر به لغائب وتقدم محذور معين في قوله أو هي لرجل لا أعرفه الخ، فالجمع بينهما لبيان الأقسام وتغايرها، وبعبارة حجج جمع بينهما وهو ظاهر في عود الضمير لقوله تمكن خاصيته وتحليفه وعليه فهي سالمة مما تقدم (قوله ويوقف الأمر) حيث لا بينة كما يأتي (قوله لأن الوقت) أي وقف الأمر إلى حضور الغائب، وقوله عليها: أي على العبارة (قوله عمل بينته) أي بينة المدعى عليه (قوله فإن أقامها بالملك فقط) أي لفلان الغائب ولم يثبت وكالته

(قوله جمعه بين معين وحاضر للإيضاح) ممنوع كما هو ظاهر وهذا تصرف منه في عبارة التحفة ونصها عقب قول المصنف وتحليفه جمع بينهما: أي بين خاصيته وتحليفه إيضاحا انتهت. فظن الشارح أن الضمير للمعين والحاضر فغير عنه بما ذكره (قوله ليس معناه الخ) أي فإنه في هذا أيضا تنصرف عنه الخصومة لولي المحجور، لكن عبارة التحفة ليس لإفادة أنه إذا أقر به الخ وهو أصوب (قوله وهو المحجور) انظر ماوجه هذا الحصر مع أن الوقت الذي ناظره غيره كذلك كما مر (قوله لا يعترض مثله) عبارة التحفة: فلا يعترض بمثله إلا لتنبية للمراد المتبادر من العبارة بأدنى تأمل (قوله في الصور) لعله في الصورة بزيادة تاء بعد الراء أي إذا أقر بها لحاضر (قوله إذ للمدعى طلب حلفه الخ) وحينئذ فلم يبق فرق بين قولنا لانتصاف عنه الخصومة فيها مر وبين قولنا هنا تنصرف، إلا أنه هناك يأخذ منه العين إذا أثبتنا على مامر فيه وهنا يأخذ بدلها مطلقا، وإلا ففي كل من الموضوعين يحلفه ويقم عليه البينة كما علم (قوله أنه لو أقر به) أي بعد أن أقر به لآخر كما يعلم من قوله بإقراره الأول

فيها كرهن مقبوض وإجارة سمعت بيته أنها ملك فلان الغائب لأن حقه لا يثبت إلا إن ثبت ملك الغائب فيثبت ملكه بهذه البيعة . ولا ينافيه مامر من أنه ليس له إثبات مال لغريمه حتى يأخذ دينه منه لأن عمل ذلك في أصل العين الذي لا علق له فيها . وهنا في حق التوثيق أو المنفعة مع تعلق حقه بها ، وقول الشارح وصححه في الروضة كأصلها إنما حكاها بحسب سبق نظره . إذ ما صححه فيها من ذلك إنما هو تفرع على مقابل الأصح ، ولو قال المدعى عليه هي لي وفي يدي فأقام المدعى بيعة وحكم له الحاكم بها ثم بان كونها في غير يد المدعى عليه فالأقرب عدم نفوذه إن كان ذو اليد حاضرا وينفذ إن كان غائبا وتوفرت شروط القضاء على الغائب ، وعلم بما مر أن من يدعى حقا لغريمه ولم يكن وكلا ولا وليا لا تسمع دعواه ، ومحل إن كان يدعى حقا لغريمه غير مستقل إليه ، بخلاف ما إذا كان منتقلا منه إليه (وما قبل إقرار عبد) أى قن (به كعقوبة) لأدى من قود أو أحد قذف أو تعزيره (فالدعوى عليه وعليه الجواب) لترتب الحكم على قوله لقصور أثره عليه دون سيده ، أما عقوبة لله تعالى فلا تسمع الدعوى بها مطلقا كما مر (ومالا) يقبل إقراره به (كأرش) لعب وضمان متلف (فعلى السيد) الدعوى به ، والجواب إذ متعلقه الرقة وهي حق السيد دون القن فلا تسمع به عليه ولا يحلف كالمعلق بدمته لأنه في معنى الموجل . نعم قطع الغبوى بساعها عليه إن كان للمدعى بيعة ، إذ قد يمنع إقرار شخص بشيء وتسمع الدعوى به عليه لإقامة البيعة ، فإن السفية لا يقبل إقراره بالملك وتسمع الدعوى عليه لأجل إقامة البيعة . نعم الدعوى والجواب على القن في نحو قتل خطأ أو شبه عمد بمحل اللوث مع أنه لا يقبل إقراره وذلك لتعلق الدية برقبته إذا أقسم الولي وقد يكونان عليهما كما في نكاحه ونكاح المكاتبه لتوقف ثبوته على إقرارهما .

(فصل)

في كيفية الحلف وضابط الحالف وما يتفرع عليه

(تغلط) ندبا وإن لم يطلبه الخصم بل وإن أسقطه كما قاله القاضي (عمن مدع) سواء في ذلك المردودة ومع الشاهد (و) عمن (مدعى عليه) ومحل ذلك ما لم يسبق من أحدهما حلف بنحو طلاق أن لا يحلف يمينا مغلظة وإلا فلا تغليظ ،

(قوله إلا إن ثبت ملك الغائب) ولا ينافيه مامر من أنه ليس له إثبات مال لغريم (قوله وتوفرت شروط القضاء) أى بأن كان الغائب منكرا أو متورا أو متعززا أو فوق مسافة العدوى على مامر (قوله وقد يكونان عليهما) أى السيد والقن .

(فصل) في كيفية الحلف وضابط الحالف

(قوله سواء في ذلك الخ) وظاهره ولو كان ذلك في دعوى لوث (قوله وإلا فلا تغليظ) أى فلا يجوز

(قوله من أنه ليس له إثبات مال لغريمه) يعنى مامر ثانيا في كلامه ، وإلا فقد مر له قبله أن له إثبات العين كما هنا ومر ما فيه (قوله على مقابل الأصح) أى عدم انصراف الخصومة ، إذ يترتب عليه أيضا خلاف هل القضاء عليه فيه قضاء على غائب أو حاضر ؟ صح . منها في الروضة كأصلها الثاني ، وإلا فالذى في الروضة كأصلها بناء على الأصح من انصراف الخصومة إنما هو تصحيح الأول (قوله وذلك لتعلق الدية برقبته) هو تعليل لعدم قبول إقراره . وعبرة الديمري : فإنها أى الدعوى تكون على العبد ، ولا يقبل إقراره به لأن الولي يقسم ، وتعلق الدية برقبة العبد انتهت . فقله لأن الولي يقسم تعليل لسإاع الدعوى عليه : أى لأننا إنما منعنا سإاع الدعوى عليه في غير هذه الصورة إذا تعلق المال برقبته ، لأن من ثمرات سإاع الدعوى تخليف المدعى عليه ، وهو إنما يحلف فيما يقبل إقراره فيه ، وهنا لما لم يكن الحالف عليه سمعت عليه الدعوى لانقضاء المخدور .

(فصل) في كيفية الحلف

والأوجه تصديقه في ذلك بلايين لأنه يلزم من حلفه طلاقه ظاهرا فساوى الثابت بالبيئة (فيا ليس بمال ولا يقصد به مال) كتنكاح وطلاق ولعان وقود وعنت وولاء وكالة ولو في درهم وسائر ما مر مما لا يثبت برجل وامرأتين وذلك لأن البين موضوع للزجر عن التعدى فغلظ مبالغة وتأكيده للردع فيه هو متأكد في نظر الشرع وهو ما ذكر ، وما في قوله (وفي مال) أو حقه كأجل وخيار حيث (يبلغ) المال (نصاب زكاة) وهو عشرون دينارا أو مائتا درهم وما عداهما أن يبلغ قيمته أحدهما ، والأصل في ذلك ما رواه الشافعي والبيهقي عن عبد الرحمن بن عوف : أنه رأى قوما يحلفون بين المقام ؟ والبيت فقال أعلى دم ؟ فقالوا لا ، فقال فعل عظيم من المال ؟ قالوا لا ، قال خشيت أن يهاون بهذا المقام ؟ فخرج بالمال الاختصاص والنصاب ما دونه ، كأن اختلفا متبايعان في ثمن فقال البالغ عشرون والمشتري عشرة لأن التنازع إنما هو في عشرة وذلك لأنه حثير في نظر الشرع ولهذا لم تجب فيه مواساة ، نعم لو رآه الحاكم لجرأه في الحالف فعله وبحث البلقيني أن له فعله بالأسماء والصفات مطلقا (وسبق بيان التغليظ في) كتاب (اللعان) بالزمان والمكان كغيرهما ، نعم التغليظ بمحذور جمع أقلهم أربعة ويتكرر اللفظ لا أثر له هنا ، ويندب بزيادة الأسماء والصفات أيضا وهي معروفة ، ويسن أن يقرأ عليه - إن الذين يشترون بعهد الله وإيمانهم ثمنا قليلا - وأن يوضع المصحف في حجره ويحلف الذي بما يعظمه بما نراه يحث لاهو ، ولا يجوز التحليف بنحو عتق أو طلاق بل يلزم الحاكم عزل ما فعله : أي حيث كان يعتقد كما لا يخفى ، وقد يختص التغليظ بأحد الجانبين كما لو ادعى قن على سيده عتقا أو كتابة فأنكره السيد فتغلظ عليه إن بلغت قيمته نصابا ، فإن رد البين على القن غلظ عليه مطلقا لأن دعواه ليست بمال (ويحلف على البت) وهو الجزم فيا ليس بفعله ولا فعل غيره كإذن طلعت الشمس أو كان هذا غرابا فأنت طالق ، نعم لو ادعى المودع التلف ورد البين على المدعي فإنه يحلف على نفي العلم مع أن التلف ليس من فعل أحد ، و (في فعله) نفيًا أو إثباتًا لإحاطته بفعل نفسه أي من شأنه ذلك وإن صلب منه ذلك الفعل حالة جنونه كما اقتضاه إطلاقهم (وكذا فعل غيره إن كان إثباتا) كيبيع وإتلاف وغصب ليسر الوقوف عليه (وإن كان نفيًا) غير محصور (فعل نفي العلم) كلا أعلمه فعل كذا لعسر الوقوف على العلم به ، والفرق بينه وبين عدم جواز الشهادة بالنفي حيث كان غير محصور أنه يكتفى بالبين

للقاضي ذلك (قوله والأوجه تصديقه) أي في أنه حلف أن لا يحلف الخ (قوله والنصاب مادونه) أي وإن كان ليقيم أو لو قف (قوله نعم لو رآه الحاكم) أي فيا دون النصاب (قوله مطلقا) أي في المال وغيره بلغ نصابا أم لا ، وشمل ذلك الاختصاص ، فقضيته أن له تغليظ البين فيه (قوله وأن يوضع المصحف في حجره) أي ولم يحلف عليه لأن المقصود تخويفه بحلفه بخضرة المصحف (قوله ولا يجوز التحليف) أي من القاضي ، فلو خالف وفعل أنعدت بمينه حيث لا إكراه منه (قوله فتغلظ عليه) أي السيد (قوله لأن دعواه ليست بمال) أي وإن كان حلفه مفوتا للمال على السيد (قوله كلا أعلمه فعل كذا) أي غيري

(قوله ولو في درهم) أي لأن المقصود من الوكالة إنما هو الولاية (قوله وبحت البلقيني أن له فعله) هذا التعبير يقتضي أنه يمنع عليه التغليظ بغير الأسماء والصفات ، فانظر هل هو كذلك وما وجه (قوله كإذن طلعت الشمس أو كان هذا غرابا فأنت طالق) أي ثم ادعت عليه الزوجة أنها طلعت الشمس أو أن الطائر كان غرابا فأنكر ليحلف على البت أنها لم تطلع أو أنه لم يكن غرابا (قوله والفرق بينه وبين عدم جواز الشهادة بالنفي الخ) قد يقال : لا مخالفة بين المسائلتين حتى يحتاج للفرق ، فكما لا يجوز الشهادة بالنفي المذكور لا يحلف عليه وإنما يحلف على نفي العلم ، والذي في شرح الروض التسوية بينهما . فإن قلت : مراد الشارح أن النفي غير المحصور . فيه

بأدنى ظن ، بخلاف الشهادة لأبد فيها من الظن القوي القريب من العلم كما مر ، أما المحصور فيحلف فيه على البت كما هو قضية تجوزهم الشهادة به . وقول البلقيني : وقد يكلف الحلف على البت في فعل غيره الذي كلفه البائع أن عبده لم يأتى مثلاً وكلفه مدعى التسبب اليقين المردودة أنه ابنه مثلاً وحلف مدين أنه معسر وأحد الزوجين اليقين المردودة أن صاحبه به عيب رد أو أنه حلف على فعل عبده والحلف فيه على البت ولو نفيًا . وثانيه بأنه يرجع إلى أنه ولد على فراشه وهو إثبات والحلف فيه على البت وإن لم يكن فعله ، وثالثه نفي الملك نفسه على شيء مخصوص ، ورابعه بأنه فعله تعالى وهو حلف على فعل الغير إثباتًا ، قال : والضايط أنه يحلف بتا في كل يمين إلا فيما يتعلق بالوارث فيما ينفيه ، وكذا العاقلة بناء على أن الوجوب لا في القاتل ، وأورد عليه مسائل مرت في الوكيل في القضاء على الغائب وفي الوكالة فيما لو اشترى جارية بعشرين وأن المشتري لو طلب من البائع أن يسلمه المبيع فادعى عجزه الآن عنه فأنكر المشتري فإنه يحلف على نفي علمه لعجزه (ولو ادعى ديناً لمورثه فقال أبرأني) منه أو استوفاه أو أحال به مثلاً (حلف على) البت إن شاء أو على (نفي العلم بالبراءة) لأنه حلف على نفي فعل الغير ، ويشترط هنا وفي كل ما يحلف المنكر فيه على نفي العلم التعرض في الدعوى لكونه يعلم ذلك . قال البلقيني : وعمله إن علم المدعي أن المدعى عليه يعلمه وإلا لم يسغ له أن يدعي أنه يعلمه أي لم يجز له ذلك فيما بينه وبين الله تعالى إلا أن يوجه إطلاقتهم بأنه قد يتوصل به إلى حقه إذا نكل المدعي عليه فيحلف هو فسومع له فيه (ولو قال جنى عبدك) أي قتلك (على) بما يوجب كذا فالأصح حلفه على البت (إن أنكر أن قتله ماله وفعله كفعل نفسه ولذا سمعت الدعوى عليه . والثاني على نفي العلم لتعلقه بفعل الغير ، أما فعل نفي مجنون أو يعتقد وجوب طاعة الأمر فيحلف فيه على البت قطعاً لأنه كالبهيمة) قلت : ولو قال جنت بيمينك على زرعى مثلاً (حلف على البت قطعاً ، والله أعلم) لأنه إنما ضمن لتقصيره في حفظها فكان من فعله ، ومن ثم لو كانت يمينه بضمن فعلها كاستأجر ومستعير فالدعوى والحلف عليه فقط كما بحثه الأذرعى وغيره وسبقه إليه ابن الصلاح في الأجبر

(قوله كحلف البائع أن عبده لم يأتى) عبارة المختار : أبق العبد يأتى ويأتى بكسر الباء وضمها (قوله رد أو له) قضية الرد بما ذكر أن البائع يكلف الحلف بأن العبد ما أبق عنده إذا ادعى المشتري أنه كان أبقاء في يد البائع ، وقضية ما ذكره في الرد بالعيب أنه يكفي أن يقول ما يلزم من قبوله أولاً يستحق على الرد أو نحو ذلك ، ففعل المراد بما ذكره البلقيني أنه إذا ذكر السبب كلف الحلف على البت فلا ينفيه الاكتفاء بنحو لا يلزم من قبوله فليراجع (قوله بناء على أن الوجوب لاقى القاتل) أي على الراجح (قوله فإنه) أي المشتري ، وقوله حلف : أي : الوارث (قوله أن يدعى أنه يعلمه) أي وعليه فلو لم يقل أنت تعلمه وصمم على عدم القول مقتضراً على قوله أبرأني مورثك هل يتعين على المدعي عليه الحلف على البت أو يحلف الآن على نفي العلم لتقصيم المدعي على عدم نسبة العلم إليه ؟ فيه نظر ، وقضية قوله إنما يحلف على نفي العلم إذا قال المدعي أنت تعلم الأول فليراجع (قوله ولو قال جنى عبدك)

على نفي العلم ولا يجوز الشهادة فيه على نفي العلم . قلت : هذا مع أنه لا تقبله العبارة إلا بتأويل لا يلائمه التعليل (قوله أنه ابنه مثلاً) انظر أي نفي في هذا (قوله فيما ينفيه) أي من فعل المورث (قوله وكذا العاقلة) أي تحلف (قوله بناء على أن الوجوب لاقى القاتل) انظر مفهومه (قوله أو معتقد وجوب طاعة الأمر) أي والأمر السيد كما هو ظاهر ، أما إذا كان الأمر غيره فظاهر أن الأمر منوط به (قوله في الأجبر) أي الصادقة به عبارة الأذرعى

(ويجوز البت بظن مؤكد يعتمد) فيه (خطه أو خطأ أبيه) أو مورثه الموثوق به بحيث يرجح عنده بسببه وقوع ما فيه ، بخلاف ما لو استوى الأمران ، وضابطه أن يكون بحيث لو وجد فيه مكتوبا أن على فلان كذا لم يحلف على نفيه بل يطالب خاطره بدفعه ، ومن الأغراض المحوزة للحلف أيضا نكول خصمه : أى الذى لا يتورع مثله عن البين ، وهو حق كما أشار إليه البلقيني ، وظاهر إطلاقة جواز ذلك وإن لم يتذكر وهو ما فى الشرحين والروضة هنا . وقال الأذرنى : إنه المشهور وهو المعتمد ، وإن نقلا فى الشرحين والروضة فى أوائل القضاء عن الشامل اشتراط التذكر (ويعتبر) فى البين مولاتها وطلب الخصم لها من الحاكم وطلب الحاكم لها من توجهت عليه و (نية القاضى) أو نائبه أو المحكم أو المنصوب للمظالم وغيرهم من كل من له ولاية التحليف (المستحلف) واعتقاده مجتهدا كان أو مقلدا لانية الخالف واعتقاده مجتهدا كان أو مقلدا أيضا لثلا تبطل فائدة الأيمان وتضيع الحقوق ، ولغير مسلم « البين على نية المستحلف » وحل على القاضى لأنه الذى له ولاية الاستحلاف . أما لو حلفه نحو غيرهم من لا ولاية له فى التحليف أو حلف هو ابتداء فالعبرة بنيته وإن أتم بها حيث أبطلت حق غيره . وعليه يحمل خبر « بمنك ما يصدقك عليه صاحبك » (فلو ورى) الخالف بالله ولم يظلمه خصمه كما يحثه البلقيني (أو تأول خلافها) أى البين (أو استثنى) أو وصل باللفظ شرطا بحيث لا يسمع القاضى لم يدفع) عنه (إثم البين الفاجرة) وإلا لبطلت فائدة البين من أنه يهاب الإقدام عليها خوفا من الله تعالى ، أما من حلف بنحو طلاق فتنتفه التورية والتأويل ، وأما من ظلمه خصمه فى نفس الأمر كأن ادعى عليه وهو معسر فحلف لا يستحق على شيئا : أى تسليمه الآن فكذلك أيضا ، نعم إن كان المحلف يرى ذلك مذهبا اعتبرت نيته حينئذ ، والتورية قصد مجاز

أى العاقل الذى لا يعتقد وجوب طاعة الأمر كما يعلم من قوله بعد أما فعل الخ (قوله بظن مؤكد) أى قوى (قوله وهو حق) أى المدعى عليه بحق : يعنى أنه إذا كان المدعى عليه من عاده أنه إذا كان محقا فحقا يقول لا يتمتع من البين ورد البين على المدعى كان الرد مسوغا لحلف المدعى على البت ، لأن رد المدعى عليه الموصوف بما ذكر يفيد المدعى الظن المؤكد بثبوت الحق على المدعى عليه (قوله ويعتبر فى البين مولاتها) أى عرفا ، ويظهر أن المراد عرفهم فيها بين الإيجاب والقبول كما فى البيع اهـ رحمه الله والمراد بالمولاة أن لا يفصل بين قوله والله وقوله ما فعلت كذا مثلا (قوله ونية القاضى المستحلف الخ) قال البلقيني محله ما إذا لم يكن الخالف محقا فيها نواه وإلا فالعبرة بنيته لا بنية القاضى ، فإذا ادعى أنه أخذ من ماله كذا بغير إذنه وسأل رده وكان إنما أخذه من دين له عليه ، فأجاب بنى الاستحقاق فقال خصمه للقاضى حلفه أنه لم يأخذ من مالى شيئا بغير إذنى وكان القاضى يرى إيجابته لذلك فلم يدعى عليه أن يحلف أنه لم يأخذ شيئا من ماله بغير إذنه وينوى بغير الاستحقاق ولا يأنم بذلك ، وما قاله لابنائى ما بقى فى مسألة تحليف الخنى الشافعى على شعبة الجوار فتأمل اهـ شرح روض . وهو مستفاد من قول الشارح ولم يظلمه خصمه كما يحثه البلقيني (قوله من كل من له ولاية) أى أما من لا ولاية له كبيض العظام أو الظلمة تنتفع التورية عنده فلا كفارة عليه وإن أتم الخالف إن لزم منها تقويت حق ، ومنه المشد وشيوخ البلدان والأسواق فتنتفه التورية عندهم سواء كان الحلف بالطلاق أو بالله (قوله فالعبرة بنيته) أى فلا كفارة عليه (قوله أما من حلف بنحو طلاق) أى من الحاكم ظاهره وإن كان القاضى ممن يرى ذلك ، ونقل ذلك حجج ونازع فيه ، وقوة كلامه تقيد اعتماد المنازعة . ثم رأيت قوله نعم (قوله اعتبرت نيته) أى المستحلف

(قوله فيه) فى هذا تغيير موضوع المتن إذ يصير ضمير يعتمد للشخص بعد أن كان للظن ، وعبارة التحفة الظن بدل قوله فيه (قوله نعم إن كان المحلف الخ) محل هذا قبل قوله وأما من ظلمه خصمه الخ فهو مؤخر عن محله

هجر لفظه دون حقيقته كما له عندى درهم : أى قبيلة أو قميص : أى غشاء القلب أو ثوب : أى رجوع وهو هنا اعتقاد خلاف ظاهره لشبهة عنده واستشكال الاستثناء بأنه لا يمكن فى الماضى ، إذ لا يقال أثلثت كذا إن شاء الله . أجيبت عنه بأن المراد رجوع لعقد اليمين وخرج بحيث لا يسمح مالم يسمع فيعذره ويبيد اليمين ولو وصل بها كلاما لم يفهمه القاضى منعه وأعادها ، وضابط من تلزمه اليمين فى جواب الدعوى أو النكول أنه كل (من توجهت عليه يمين) أى دعوى صحيحة كما فى المحرر ، أو المراد طلبت منه يمين ولو من غير دعوى كطلب قاذف ادعى عليه عين المقدوف أو وراثته أنه ما زنى وحينئذ فعبارة أحسن من عبارة أصله فزعم أنها سبق قلم غير صحيح و (لو أقر بمطلوبها) أى اليمين أو الدعوى لأن موادعها واحد (لزمه) وحينئذ فإذا ادعى عليه بشيء كذلك (فأنكره حلف) للخبر المار ، ولو قال أبرأتني عن هذه الدعوى لم يخلفه على نفيه لأن الإبراء منها لا معنى له ، ولو علق إطلاقها بفعلها فادعته وأنكر لم يخلف على نفي العلم بوقوعه ، بل إن ادعت فرقة حلف على نفيها على مامر فى الطلاق أنه لا يقبل قولها فى ذلك وإلا فلا . ولو ادعى عليه شفعة فقال إنما اشتريت لابني لم يخلف . ولو ظهر غريم بعد قسمة مال المجلس بين غرمائه فادعى أنهم يعلمون دينه لم يخلفوا . أو ادعت أمة الوطء وأمية الولد فأنكر السيد أصل الوطء لم يخلف ، ومرتق الزكاة أنه لا يجب على المالك فيها يمين أصلا ، ولو ادعى على أبيه أنه بلغ رشيدا وأنه يعلم ذلك وطلب يمينه لم يخلفه مع أنه لو أقر به انزل وإن لم يثبت رشد الابن بإقرار أبيه أو على قاض أنه زوجته مجنونة فأنكر لم يخلف مع أنه لو أقر قبل أو الإمام على الساعى أنه قبض زكاة فأنكر لم يخلف أيضا ، ولو ثبت لزيد دين على عمرو فادعى على خالد أن هذا الذى بيدك لعمرو فقال بل لى لم يخلف لاحتمال ردة اليمين على زيد فليحلف فيفرض لمخدور وهو إثبات ملك لشخص يمين غيره ، ولو قصد إقامة بيته عليه لم تسمع ونظر فيه الشيخ ، ويؤيده قول ابن الصلاح لو أقر خالد بأن الثوب لعمرو بيع فى الدين ، ولو كان له حق على ميت فأثبته وحكم له به ثم جاء بمحضر يتضمن ملكا للميت وأراد أن يثبت لبيعه فى دينه ولم يوكله الوارث فى إثباته فالأحسن القول بجواز ذلك انتهى . وصرح بمثله السبكي فقال للوارث والوصى والدائن المطالبة بحق الميت انتهى . ومرو أن قولهم ليس للدائن أن يدعى على من عليه دين لغريمه الغائب أو الميت وإن قلنا إن غريم الغريم غريم لا يخالف

(قوله أى قبيلة) فى نسخة صلة ، وبعبارة حج درهم : أى قبيلة ، كذا قاله شارح ، والذى فى القاموس إطلاقه على الحقيقة ولم يذكر القبيلة وهو الأنسب هنا (قوله واستشكال الاستثناء) أى المذكور فى قول المصنف أو استثنى (قوله لم يخلفه) أى لم يخلف المدعى عليه المدعى ، وقوله لأن الإبراء منها : أى الدعوى (قوله لم يخلف) أى ويؤخذ الشقص من الابن بما اشترى به له (قوله لم يخلفوا) أى بل يطلب منه إثبات الدين فإن أثبته زاهم وإلا فلا (قوله فأنكر السيد أصل الوطء لم يخلف) لعل وجهه أنه لا فائدة فى إثبات أمية الولد بتقدير إقراره لأنها إنما تنحق بالموت ، نعم لو أراد بيعها فادعت ذلك فينبغي تحليله لأن بيعها قد يفوت عتقها إذا مات السيد (قوله ويؤيده) أى تنظير الشيخ وهذا التأيد معتمد وقوله ثم جاء بمحضر : أى حجة

(قوله خلاف ظاهره) أى اللفظ (قوله ولو قال أبرأتني عن هذه الدعوى) قصده بهذا استثناء هذه المسائل من الضابط المذكور مع أن الصورة الأولى من مدخول الضابط ، لأنه لو أقر بمطلوبها لم يلزمه شيء كما مر (قوله ويؤيده) أى يؤيد النظر (قوله بحق الميت) شمل الدين والعين ، لكن الشارع حمله على العين بدليل قوله وصرح بمثله : أى بمثل ما قاله ابن الصلاح ، وهو ليس إلا فى العين ، وبدليل قوله الآتى لا يخالف ذلك للفرق بين العين والدين (قوله ومرو أن قولهم ليس للدائن الخ) لم يرد ذلك بل الذى مر له فى شروط الدعوى أنه

ذلك للفرق بين العين والدين وخرج بلو أقر إلى آخره نائب المالك كوصى ووكيل فلا يحلف لأنه لا يقبل إقراره .
نعم لو جرى عقد بين وكيلين محالفا كما مر وهذا مستثنى أيضا ، وكالوصى فيما ذكرناه ناظر الوقت فالدعوى على هؤلاء ونحوهم إنما هي لأقامة البينة إذ إقرارهم لا يقبل ولا يحلفون إن أنكروا ولو على نفي العلم إلا أن يكون الوصى وارثا ، ولو أوصت غير زوجها فادعى آخر أنه ابن عمها ولا بينة له لم تسمع دعواه على الوصى والزوج لأنها إنما تسمع غالباً على من لو أقر بالمدعى به قبل ، وهنا لو صدقه أحدهما لم يقبل لأن النسب لا يثبت بقوله . نعم إن كان الزوج معقاً أو ابن عم وأخذناه بإقراره بالنسبة للمال وإن أنكر الخصم وكالة مدع لم يحلفه على نفي العلم لأن له طلب إثباتها وإن أقر بها (ولا يحلف قاض على تركه الظلم في حكمه ولا شاهد أنه لم يكذب) لارتفاع منصبهما على ذلك وإن كانا لو أقرأ بنى المدعى به لا ينعى المدعى ، وعدل عن تصريح أصله بهذا الاستثناء لأنه غير صحيح لخروج هذا من قوله توجهت عليه دعوى لما مر أن هذين لا تسمع عليهما الدعوى بذلك ، وخرج بقوله في حكمه غيره فهو فيه كغيره (ولو قال مدعى عليه أنا صبي) والوقت يحتمل ذلك (لم يحلف) لأن يمينه تثبت صباه والصبي لا يحلف (ووقف) الأمر (حتى يبلغ) ثم يدعى عليه وإن كان لو أقر بالبلوغ في وقت إحالة قبل ، ومن ثم ادعى أن هذه من المستثنيات من الضابط ، نعم لو سبى كافر فأثبت فادعى استعجال الإنبات بلواء حلف ، فإن نكل قتل (واليمين تنفذ قطع الخصومة في الحال لإبراء) من الحق لأنه صلى الله عليه وسلم أمر حالفا بالخروج من حق صاحبه أى كأنه علم كذبه كما رواه أحد (فلو حلفه ثم أقام بينة) بمدعاه أو شاهداً ليحلف معه (حكم بها) وكذا لو ردت اليمين على المدعى فنكل ثم أقام بينة ، والحصر في خبر « شاهداك أو يمينه ليس لك إلا ذلك » إنما هو حصر لحلف في التوعين : أى لا ثالث لهما . وأما منع جمعهما فلا دلالة للخبر عليه ، وقد لا تنفذه البينة كما لو أجاب مدعى عليه ببيعة بنى الاستحقاق وحلف عليه ، فلا تنفذ المدعى إقامة البينة بأنه أودعه لأنها لا تخالف محلف عليه من نفي الاستحقاق . قاله البلقيني . ولو اشتملت الدعوى على حقوق فله التحليف على بعضها دون بعض لا على كل منها يميناً مستقلة مالم يفرقها في دعاوى كما قاله الماوردى ، ولا يكلف جمعها في دعوى

(قوله للفرق بين العين والدين) أى بأن العين المحصر حقه فيها ولا تشبّه بنفيها بخلاف الدين (قوله لا يقبل إقراره) أى وإن وكله في الإقرار (قوله ونحوهم) كالوديع والقيم (قوله ولو أوصت) أى وماتت (قوله فادعى) أى شخص آخر (قوله أنه ابن عمها) أى ليرث منها (قوله وهنا لو صدقه أحدهما) أى الوصى أو الزوج (قوله لأن النسب) إنما يثبت بقوله : أى المدعى للنسب لأنه الوارث في زعمه وإقراره على نفسه بالنسب لا أثر له (قوله لارتفاع منصبهما عن ذلك) يؤخذ منه أن المحكم ونحوه ممن تقدم في التورية يحلف وهو ظاهر للعلم المذكورة (قوله بهذا الاستثناء) هو قوله ولا يحلف قاض الخ ، وهو استثناء معنى من قوله ومن توجهت عليه يمين الخ

ليس له أن يدعى بشيء للغير ديناً أو عيناً ، وحمل كلام السبكي على ما إذا كان الحق ثابتاً فيرفع الأمر إلى الحاكم ليوفيه منه ، ومروءة في هامشه أن ابن قاسم ذكر أنه بحث معه في الحمل الذي ذكره هنا فبالغ في إنكاره (قوله وهذا مستثنى أيضاً) أى من المفهوم ، بخلاف مأمرة فإنه من المنطوق (قوله وإن كان لو أقر الخ) عبارة التحفة وإن كانا لو أقر انتفع المدعى به (قوله ومن ثم ادعى أن هذا من المستثنيات) أى الواقع أنها ليست منها لأن الإقرار بالبلوغ ليس مقصود الدعوى لأنها ليست بالبلوغ بل بشيء آخر وإن توقفت المقصود على البلوغ

واحدة ، ولو أقام بيته ثم قال هي مبطله أو كاذبة سقط تمسكه بها لا أصل للدعوى (ولو قال) من توجهت له يمين أبرأتك عنها سقطتمه منها بالنسبة لتلك الدعوى فقط فله استئناف دعوى وتحليفه . وإن قال (المدعى عليه) . الذى طلب تحليفه (قد حلفنى مرة) على هذه الدعوى عند قاض آخر أو أطلق (فليحلف أنه لم يحلفنى) عليها (ممكن) من ذلك ما لم تكن له بيته ويريد إقامتها فيمهل له ثلاثة أيام (فى الأصح) لأن ما قاله محتمل ، ولا يجاب المدعى لو قال قد حلفنى أنى لم أحلفه فليحلف على ذلك لثلاث بتسلسل الأمر ، فإن نكل حلف المدعى عليه يمين الرد واندفعت الخصومة عنه . والثانى المنع لأنه لا يؤمن أن يدعى المدعى أنه حلفه على أنه ما حلفه ، وهكذا فينبور الأمر ، هذا كله إذا قال قد حلفنى عند قاض آخر ، فإن قال عندك أبها القاضى فإن حفظ القاضى ذلك لم يحلفه ومنع المدعى مما طلبه وإن لم يحفظه حلفه ولا تنفع إقامة البيته عليه فى الأصح لأن القاضى متى تذكر حكمه أمضاه ، وإلا فلا يعتمد البيته ولو قال للمدعى قد حلفت أبى أو أبائى على هذا ممكن من تحليفه على نئ ذلك أيضا ، فإن نكل حلف هو ، وكذا لو ادعى على مقر له بدار فى يد المقر فقال هى ملكى لا ملك المقر لك فقال قد حلفته فاحلف أنك لم تحلفه فيمكن من تحليفه (وإذا أنكر) مدعى عليه فأمر بالحلف فامتنع (ونكل) عن اليمين (حلف المدعى) بعد أمر القاضى له اليمين المردودة إن كان مدعىا عن نفسه لتحول اليمين إليه (وقضى له) بالمدعى به : أى ممكن منه فقد صرح فى الروضة بأنه لا يحتاج بعد اليمين إلى القضاء به (ولا يقضى) له (بتكوله) أى الخصم وحده وما ذهب إليه أبو حنيفة وأحمد من القضاء به وحده رد بنقل مالك رضى الله عنهم فى موطنه الإجماع قبلهما على خلاف قولهما ، وصح أنه صلى الله عليه وسلم رد اليمين على صاحب الحق (والنكول) يحصل بأمر منها (أن يقول) بعد عرض اليمين عليه (أنا ناكل أو يقول له القاضى احلف فيقول لا أحلف) لصراحتهما فيه . ومن ثم لو حلف العود إلى الحلف ولم يرض المدعى لم يجب كما اعتمده وإن نازع فيه جمع ، ورجح البلقين اعتبار الحكم

(قوله سقط تمسكه بها) أى ولا تعزيز عليهم ولا عليه (قوله ولا تنفع إقامة البيته عليه) أى التحليف (قوله فقال) أى الشخص (قوله إن كان مدعىا عن نفسه) قيد به أخذنا من قول المصنف الآتى : ولو ادعى ولى صبي ديناً له! على آخر النخ (قوله الإجماع قبلهما) أى الإجماع الكائن قبلهما ممن تقدم عليهما . والإجماع حجة لا يجوز مخالفتها (قوله رد اليمين على صاحب الحق) أى وقضى له به ، ووجه الدلالة منه أنه لم يكتف بالنكول (قوله ومن ثم لو طلب) أى المدعى عليه (قوله العود إلى الحلف) أى بعد حكم الحاكم بالنكول

(قوله ما لم تكن له بيته ويريد إقامتها) يتأمل (قوله عند قاض آخر) أى أو أطلق كما مر (قوله لا ملك المقر لك) لعل الوجه لا ملكك لأن الإقرار إخبار عن الحق السابق ، وبعبارة الأذرى : لو أقر رجل بدار فى يده لإنسان فجاء رجل وادعى بها على المقر له فأجابه بأنك حلفت الذى أقر لى بها تسمع دعواه وله تحليفه قال : ولو أقام بيته تسمع ، وإن نكل فالمقر له أن يحلف أنه حلفه ، هذا إذا ادعى مفسرا بأن هذه الدار ملكى منذ كذا ولم تكن ملكا لمن تلقيت منه ، فأما إذا ادعى مطلقا فلا يقبل قول المدعى عليه بأنك حلفت من تلقيت الملك منه لأنه يدعى ملك الدار من المدعى عليه لا بمن تلقى الملك منه اهـ (قوله لم يجب كما اعتمده) أى بعد عرض اليمين عليه ثلاثا كما يعلم ما بأتى واعلم أن الشباب ابن حجر قال عقب هذا مانصه : وسيعلم ما بأتى فى مسألة الحرب أن محل قولهما هنا لم يجب ما إذا وجه القاضى اليمين على المدعى ولو بإقباله عليه ليحلفه ، فقول شيخنا كغيره هنا فإنه وإن لم يحكم به مرادهم وإن لم يصرح بالحكم به إلى آخر ما ذكره مما حاصله التسوية بين ما هنا والسكوت الآتى فى أنه لا بد من حكم القاضى حقيقة أو تنزيلا . والشارح أسقط ما ذكره ابن حجر وعول عليه تبعا له فى

لكونه مجتهد فيه ، ومن النكول أيضا أن يقول له قل بالله فيقول بالرحمن كما أطلقوه . نعم ينتجه تقييده أخذنا مما يأتي فيمن توسم فيه الجهل بإصراره على ذلك بعد علمه بوجوب امتثال أمر الحاكم ، وكلامهم هنا صريح في الاكتفاء بالحلف بالرحمن وهو ظاهر خلافا للبليقي ، ولو قال له قل بالله فقال والله أو تألفه ففيه وجهان : أرجحهما أنه غير ناكل كعكسه لوجود الاسم ، والتفاوت إنما هو في مجرد الصلة فلم يؤثر ، ولو امتنع من التعليل في شيء مما مر " كان ناكلا خلافا للبليقي (فإن سكت) بعد عرض الإيمين عليه لا لنحو دهشة (حكم القاضي بنكوله) بأن يقول له جعلتلك ناكلا أو نكلتلك بالتشديد لامتناعه ، ولا يصير هنا ناكلا من غير حكم لأن ما صدر منه ليس صريح نكول ، ويندب أن يعرضها الحاكم عليه ثلاثا وهو في الساكت آكد ، ولو توسم منه جهل حكم النكول وجب عليه تعريفة بأن يقول له إن نكولك يوجب حلف المدعى وأنه لا تسمع بينتك بعده بإبراء أو نحوه ، فلو حكم عليه ولم يعرفه نفذ إذ هو المخصر بعدم تعلمه حكم النكول (وقوله) أي القاضي (للمدعى) بعد امتناع المدعى عليه أو سكوته (احلف) وإقباله عليه ليحلفه وإن لم يقل احلف (حكم) منه (بنكوله) أي منزل منزلة حكمه به فليس للمدعى عليه أن يحلف إلا إن رضى المدعى ، وبما تقرر هنا وفيما مر علم أن الخصم بعد نكوله الود إلى الحلف وإن كان قد هرب وعاد مالم يحكم بنكوله حقيقة أو تزيلا وإلا لم يعد له إلا برضا المدعى ، فإن لم يحلف لم يكن للمدعى الحلف في يمين مردودة لتقصيره برضاه بحلفه ، ولو هرب الخصم من مجلس الحكم بعد نكوله وقبل عرض الحاكم الإيمين على المدعى امتنع على المدعى حلف المردودة على ما قاله الراعي عن البغوي ، وله طلب حلف غريمه بعد إقامة شاهد واحد ، وحينئذ فلا تنفعه إلا البيئة الكاملة لتقصيره ، ولو نكل في جواب وكيل المدعى ثم حضر الموكل فله تخليفه من غير تجنيد دعوى (واليمين المردودة) من المدعى عليه أو من الحاكم على المدعى (في قول) أنها (كبيتة) يقيمها المدعى (وفي الأظهر كإقرار المدعى عليه) لأنه بنكوله يتوصل إلى الحق فأشبهه

كما يعلم من قوله الآتي : وبما تقرر هنا وفيما مر علم أن الخصم بعد نكوله الخ (قوله من توسم فيه) أي ظهر فيه (قوله خلافا للبليقي) نيه به على مخالفة البليقي فيه ، وإلا فهو معلوم ظاهر من الإيمان (قوله من غير حكم) أي أو ما في معناه من طلب تخليف المدعى كما يأتي (قوله وهو في الساكت) أي العرض من القاضي على الساكت آكد (قوله فلو حكم عليه ولم يعرفه نفذ) أي وأثم بعدم تعليمه

يأتي في قوله بعد امتناع المدعى عليه ، وفي قوله وبما تقرر علم الخ ، والظاهر أن الشارح أسقط هذا قصدا هنا لاعتماده إطلاق الشيخين بدليل أنه تبرأ من الحكم في قوله الآتي ولو هرب الخصم من مجلس الحكم بعد نكوله قبل عرض الحاكم الخ حيث قال على ما قاله الراعي الخ ، لكنه تبع ابن حجر في قوله الآتي بعد امتناع المدعى عليه وفي قوله وبما تقرر علم الخ فتأمل (قوله وهو ظاهر) انظر هل الحلف بغير الرحمن من الأسياء والصفات مثله (قوله وهو في الساكت آكد) ظاهر هذا أنه يعرض عليه بعد تصريحه بالنكول (قوله بعد امتناع المدعى عليه) الأصوب حذفه لما مر أن الامتناع صريح نكول فلا يحتاج إلى حكم خلافا للبليقي ، وقد مر أنه تبع في هذا ابن حجر (قوله وبما تقرر علم الخ) قدمنا أنه تبع في هذا أيضا ابن حجر ولم يقدم هو ما يعلم منه هذا (قوله فإن لم يحلف) أي بعد رضا المدعى (قوله الحلف في يمين مردودة) عبارة التحفة لم يكن للمدعى حلف المردودة (قوله على ما قاله الراعي) أي وإلا فما قدمه في صدر المسئلة النكول خلافا ، وهذا التبري يدل على أنه أسقط ما قدمناه عن ابن حجر قصدا لعدم اعتياده إياه وإن تبعه فيما نبهنا عليه (قوله وحينئذ فلا تنفعه إلا البيئة) أي وليس له الحلف مع الشاهد (قوله فله تخليفه) عبارة الأنوار : فله أن يحلف انتهت ، فالضمير في فله للموكل ، وعبارة الأنوار

إقراره ، وعليه يجب الحق بفرار المدعى منها وإن لم يحكم به الحاكم (فلو أقام المدعى عليه) بعدها (بينة) أو حجة أخرى (بأداء أو إبراء) أو نحوهما من المسقطات (لم تسمح) لتكذيبه لها بإقراره ، ولا فرق في ذلك بين أن يكون المدعى به ديناً أو عينا ، وإن نقل الدميري عن علماء عصره أنهم أفتوا بسماحها فيها إذا كان المدعى به عينا ، قال : وأشار إليه المصنف بقوله بأداء أو إبراء ، وما ذكره بعد هذا في أثناء الركن الخامس من سماحها وصحة البليغى وصوبه الزركشى مفرغ على أنها كالبينة ، والأصح خلافه (فإن لم يحلف المدعى ولم يتعلل بشيء سقط حقه من البينين) لإعراضه فليس له العود إليها ولو في مجلس آخر ، إذ لو لم نقل بذلك لأضره ولفعه كل يوم إلى قاض (وليس له مطالبة الخصم) ما لم تقم بينة كما لو حلف المدعى عليه ، ومحل ذلك حيث توقف ثبوت الحق على بين المدعى وإلا لم يحتاج لبينه كما لو ادعى ألفاً من ثمن مبيع فقال المشتري أقبضتلك إياه فأنكر البائع فإنه يصدق بيمينه فإنه نكل وحلف المشتري انقطعت الخصومة ، وإن نكل أيضاً ألزم بالألف لا للحكم بالنكول بل لإقراره بلزوم المال بالشراء ابتداء ، ومثله ما لو ولدت وطلقها ثم قال ولدت قبل الطلاق فاعتدى فقالت بل بعده فيصدق بيمينه ، فإن نكل وحلفت فلا عدة وإن نكلت أيضاً اعتدت لا للنكول بل لأصل بقاء النكاح وآثاره فيعمل به ما لم يظهر دافع (وإن تعلل) المدعى بإقامة بينة أو مراجعة حساب (أو استفتاء أو تروء) (أمهل) حياً كما أتى به الوالد رحمه الله تعالى (ثلاثة أيام) فقط لئلا يضر بالمدعى عليه فيسقط حقه من البينين بعد مضيه من غير علم (وقيل أبداً) لأن البينين حقه فله تأخيرها كالبينة (وإن استمهل المدعى عليه حين استحلل لينظر حسابه) أو طلب الإمهال وأطلق كما فهم بالأولى (لم يمهل) إلا برضا المدعى لأنه مجبور على الإقرار أو البينين ، بخلاف المدعى فإنه مختار في طلب حقه فله تأخيرها (وقيل) يمهل (ثلاثة) من الأيام للحاجة ، وخرج ينيظر حسابه ما لو استمهل لإقامة حجة بنحو أداء فإنه يمهل ثلاثة أيام كما مر (ولو استمهل في ابتداء الجواب) لنظر حساب أو مراجعة عالم (أمهل إلى آخر المجلس) إن شاء القاضي كما جرى عليه ابن المقرئ تبعاً لما اقتضاه كلامهما ، والقول بأن المراد إن شاء المدعى كما جرى عليه الشارح مردود كما أفاده البليغى بأن هذا غير محتاج له إذ للمدعى ترك الدعوى من أصلها . وينبغي على الأول حل ذلك على ما إذا لم يضر الإمهال بالمدعى لكون بينته على جناح سفر ، والأوجه أن

(قوله وإن نكل) أى المشتري (قوله لا للنكول) أى ليس عدم العدة للنكول (قوله وإن تعلل المدعى بإقامة بينة) أقول : فإنه أنه طلق والطلاق يوجب العدة ولم يأت بدافع لها ، فالقياس أن يأتى في وجوبها مافى الرجعة من التفصيل فراجع

أصوب (قوله في المتن وليس له مطالبة الخصم) أى إن كانت الدعوى تتضمن المطالبة ، فإن كانت تتضمن دفع الخصم كما في المستلئين الآتين لم يتدفع عنه ، وبهذا يعلم ما في قول الشارح : ومحل ذلك الخ كما سيأتى التنبيه عليه (قوله كما لو ادعى عليه ألفاً من ثمن مبيع الخ) لا يفتى أن هنا دعوتين الأولى من البائع وهى المطالبة بالثمن ، والثانية من المشتري وهى دعوى الإقباض ، فإلزام المشتري بالألف إنما هو باعتبار نكوله عن البينين المردودة بالنسبة لدعواه فلم يتدفع عنه خصمه ، إذ مقصود دعواه دفع مطالبة البائع فهو على قياس ما في كلام المصنف فلا حاجة لقول الشارح ومحل الخ وكذا يقال في المسئلة بعدها فتأمل (قوله مردود كما أفاده البليغى) بأن هذا غير محتاج له الخ) قال الشهاب ابن حجر : وفيه نظر لأن مراد ذلك القول إن شاء المدعى إمهاله وإلا لم يمهل . قال : وإنما الذى يرد أن هذه مدة قريبة جداً وفيها مصلحة للمدعى عليه من غير مضره على المدعى فلم يحتاج لرضاه . لكن نازعه ابن قاسم فيها ذكره . قلت : وما يرد كون المراد إن شاء المدعى أنه لو كان كذلك لم يكن للتقييد بآخر المجلس

المراد بالجلس مجلس القاضي ، وكان النكول ما لو أقام شاهدا ليحلف معه فلم يحلف ، فإن علل امتناعه بعذر أمهل ثلاثة أيام وإلا فلا . واعلم أنه لو ادعى عليه ولم يحلفه وطلب منه كفيلا حتى يأتي ببينة لم يلزمه ، وما اعتاده القضاة من خلاف ذلك محمول كما قاله الإمام على خوف هربه . أما بعد إقامة شاهد وإن لم يترك فيطالب بكفيل ، فإن امتنع حبس على امتناعه لا على الحق لعدم ثبوته (ومن طوّل بزكاة فادعى دفعها إلى ساع آخر أو غلط خارص) أو مسقطا آخر من تخليفه فإن نكل لم يطالب بشيء (و) أما إذا (أزمنه البين) على رأى (فنكل وتعذر رد البين) لعدم انحصار المستحق (فالأصح) على هذا الضعيف (أنها تؤخذ منه) لا للحكم بالنكول بل لأن ذلك هو مقتضى ملك النصاب والحول أو طوّل بجزية بعد إسلامه وكان قد غاب فقال أسلمت قبل تمام السنة وقال العامل بل بعدها حلف المسلم ، فإن نكل أخذ منه لتعذر ردها فإن ادعى ذلك وهو حاضر لم يقبل وأخذت منه . ولو ادعى ولد مرتزق بلوغه باحتمال لإثبات اسمه حلف ، فإن نكل لم يعط لا للحكم بنكوله بل لأن الموجب لإثبات اسمه وهو الحلف لم يوجد ، ولو نكل مدعى عليه بمال ميت بلا وارث أو نحو وقف عام أو على مسجد حبس إلى أن يحلف أو يقر ، وكذا لو ادعى وصي ميت على وارث أنه أوصى بثلث ماله للفقراء مثلا فأنكر ونكل عن البين فيحبس إلى أن يقر أو يحلف (ولو ادعى ولي صبي أو مجنون ولو وصيا أو قيا (دبنا له) على آخر (فأنكر ونكل لم يحلف الولي) كما لا يحلف مع الشاهد لأن إثبات الحق لإنسان يمين غيره مستبعد فيوقف للبلوغ والإفاقة (وقيل يحلف) لأنه المستوفى له (وقيل إن ادعى مباشرة سببه) أي ثبوته بسبب مباشرة بنفسه (حلف) لأن المهددة تتعلق به وإلا فلا ، ولا ينافيه ما تقدم في الصلابة لأنه إنما يحلف ثم على أن العقد جرى على كذا وهو فعل نفسه وإن ترتب عليه استحقاق المولى عليه ذلك ، بخلاف ما هنا فإنه يحلف على أن مولى يستحق كذا وهو ممنوع ، ومهر حكم ماله وجب لمولى عليه على مثله دين ولوادعى لمولى دينا وأثبتته فادعى الخصم نحو أداء أخذ منه حالا وأخرت البين على نفي العلم إلى كماله كما مر .

(فصل في تعارض البينتين)

إذا (ادعى) أي اثنان أي كل منهما (عينا في يد ثالث) لم ينسبها ذو اليد إلى أحدهما قبل البينة ولا بعدها (وأقام

(قوله ثلاثة أيام) أي من وقت الدعوى (قوله مجلس القاضي) أي مجلس الخصمين لا يجوز منه لغيره إلا آخر النهار (قوله لم يلزمه) أي المدعى عليه (قوله على رأى) أي ضعيف (قوله ولا ينافيه ما تقدم) أي من أنه يحلف (قوله فادعى الخصم نحو أداء) أي كما لو ادعى الوصي دينا استحققه اليتيم بالإرث من أبيه وأثبتته فادعى الخصم أنه دفع المال لأبي اليتيم قبل موته فيؤخذ المال منه حالا ولا يؤخر بلوغ الصبي ليحلف أنه لا يعلم أن مورثه أبرأه .

(فصل في تعارض البينتين)

(قوله في تعارض البينتين) أي وما يتعلق به كما لو ذكر ملكا مطلقا والبينة سببه

وجه ، إذ له ترك الحق بالكلية (قوله وكان النكول) يعني كاستنناع المدعى من بين الرد في التفصيل المار (قوله والحول) معطوف على ملك (قوله أي ثبوته بسبب باره) أي بخلاف حلقه على نفس السبب فإنه جائز كما يعلم مما يأتي .

(فصل في تعارض البينتين)

كل منهما) بها (بينة سقطتا) لتعارضهما ولا مرجح فأشبه الدليلين إذا تعارضا بلا ترجيح ، وحينئذ فيحلف لكل منهما ميمنا فإن أقر ذو اليد لأحدهما قبل البينة أو بعدها رجحت بينته (وفى قول تستعملان) صيانة لهما عن الإلغاء حسب الإمكان فتزعم من ذى اليد ، وعليه (ففى قول تقسم) أى العين بينهما بالسوية لخبر أبى داود بذلك ، وحله الأول على أن العين كانت بيدهما (وفى قول يقرع) بينهما فمن خرجت له القرعة رجح لخبر فيه مرسل وله شاهد ، وأجاب الأول بحمله على أنه كان فى عتق أو قسمة (وفى قول يوقف) الأمر (حتى يتبين) الحال (أو يصطلحا) لأن إحداها صادقة والأخرى كاذبة فيوقف ، كما لو زوج المرأة وليان ونسى السابق ولم يرجح واحدا من الأقوال لعدم اعتناؤه بها لتفريعها على الضعيف ، وأصحهما الأخير (و) على التساقط (لو كانت) العين (فى يدهما) وأقاما بينتين (فشهدت بينة الأول له بالكل ثم بينة الثانى له به) بقيت بيدهما (كما كانت) لانتفاء أولوية أحدهما على الآخر ، نعم يحتاج الأول إلى إعادة بينته للنصف الذى بيده لتقع بعد بينة الخارج بالنسبة لذلك النصف ، ولو شهدت بينة كل منهما بالنصف الذى بيد صاحبه حكم له به وبقيت بيدهما لا بجهة سقوط ولا ترجيح بيد ، أما إذا لم تكن بيد أحد وشهدت بينة كل له بالكل فتجعل بينهما ، وعلى التساقط إذا وقع تعارض حيث لم يتميز أحدهما بمرجع وإلا قدم وهو بيان نقل الملك على ما يأتى ، ثم ما اليد فيه للمدعى أو لمن أقر له به أو انتقل له منه ثم شاهدان على شاهد ويمين ، ثم سبق تاريخ ملك أحدهما به بذكر زمان أو بيان أنه ولد فى ملكه مثلا ثم بذكر سبب الملك ، وتقدم أيضا ناقلة على مستصحية للأصل ومن تعرضت لكون البائع مالكا عند المبيع ومن قالت ونقد الثمن أو هو مالك الآن على من لم تذكر ذلك ولا ترجيح يوقف ولا بينة انضم إليها حكم بالملك على بينة ملك بلا حكم كما قاله الأسنوى والعراقى وغيرهما خلافا للبغوى ، ولا فرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب كما هو ظاهر ، إذ أصل الحكم لا ترجيح به ، فأولى حكم فيه زيادة على الآخر ، فإن تعارض حكمان كان أثبت كل

(قوله رجحت بينته) ولو زاد بعض حاضرى مجلس قبل إلا إن اختلفت القرائن الظاهرة على أن البينة ضابطون له من أوله إلى آخره فقالوا لم نسمعها مع الإصغاء إلى جميع ما وقع وكان مثلهم لا ينسب للغة فى ذلك فحينئذ يقع التعارض كما هو ظاهر ، لأن النفي المحصور يعارض الإثبات الجزئى كما صرحوا به اه حج . وقول حج ولوزاد: أى صفة مثلا (قوله وأصحهما الأخير) أى أصح الأقوال الضعيفة (قوله) يحتاج الأول إلى إعادة بينة أى الذى أقام البينة أولا (قوله ولا ترجيح بيد) أى بل بالبينة التى أقيمت ، وعبرة شيخنا الزيدى: قوله فهو لهما أى بالبينة القائمة باليد السابقة على قيام البينتين ، والفرق بينهما كما قال بعضهم الحاجة إلى الحلف فى الثانى لا الأول (قوله أو لمن أقر له به) أى فلو أقر به لهما جميعا ، فقياس ما تقرر أن يكون بينهما نصيفن فليتأمل اسم على منهج . وقوله ثم شاهدان وكالشاهدين رجل وامرأتان أو أربع نسوة فمأ يقبل فيه على ما يأتى مع ما نذكره (قوله ولا فرق بين الحكم بالصحة) أى فى بينتين شهدت إحداها بالملك والأخرى بالحكم فيساويان ، سواء شهدت بينة الحكم به

(قوله فى المتن بقيت كما كانت) قال البلقنى : هذا يقتضى أن الحكم باليد التى كانت قبل قيام البينتين وليس كذلك ، وإنما تبقى بالبينة القائمة . قال : والفرق بينهما الاحتياج إلى الحلف فى الأول دون الثانى اه . وعليه فلا يتأتى قول الشارح كغيره وعلى التساقط (قوله) نعم يحتاج الأول إلى إعادة بينته (الخ) هذا لا يتأتى على القول بالتساقط كما لا يخفى وإنما يأتى على ما قاله البلقنى فتأمل (قوله ثم ما اليد فيه) الصواب حذف لفظ ما كما فى النصيحة لأنها واقعة على الشيء المدعى فلا يصح الإختبار به عن قوله وهو الذى هو راجع إلى المرجح (قوله) إذ أصل الحكم لا ترجيح به فأولى حكم فيه زيادة (الخ) قال الشهاب ابن قاسم : يؤم أن هنا فى تعارض حكمتين أحدهما بالصحة

أن معه حكماً لكن أحدهما بالصحة والآخر بالموجب . أتجه بتقديم الأول لاستلزامه ثبوت الملك بخلاف الثاني . واعلم أن الحاكم متى أحمل حكماً بأن لم يثبت استيفاءه وشرائطه الشرعية حمل على الصحة حيث كان موثقاً بعلمه ودينه ، وقد ذكر المصنف هذه المرجحات بذكر مثلها فقال (ولو كانت) العين (بيده) تصرف أو إمساكاً (فأقام غيره بها) أي بملكها من غير زيادة (بيته و) أقام (هو) بها (بيته) ينتسب ملكه أم لا أو قالت كل اشتراها أو غصبها من الآخر (قدم) من غير يمين (صاحب اليد) ويسمى الداخل لأنه صلى الله عليه وسلم قضى بذلك كما رواه أبو داود وغيره ولترجح بينته وإن كانت شاهداً وبينا على الأخرى وإن كانت شاهدين . ومن ثم لو شهدت بيته المدعى بأنه اشتراه منه أو من بانه مثلاً أو أن أحدهما غصبها قدم لبطلان اليد حينئذ ، ولا يكتفى قولهما يد الداخل غاصبة كما ذكره جمع . فإن قالت بينته غصبها منه والثانية اشتراها منه قدمت لأنها تثبت نقلاً صحيحاً . وكذا لو قالت يده بحق لأنها تعارض الغصب فيبقى أصل اليد . ولو أقام بيته بأن الداخل أقر له بالملك قدمت ولم تنفعه بينته بالملك إلا إن ذكرت انتقالاً من المقر له . وتقدم من قالت اشتراه من زيد وهو ملكه على من قالت وهو في يده وتسلمه منه . نعم يتجه أن ذات اليد أرجح من قائلة وتسلمه منه . ومن انزع شيئاً بحجة صار إذا يد فيه بالنسبة لغير الأول . فلو ادعى عليه آخر وأقام بيته مطلقة أعاد بينته ورجعت بيده ، ولو أجاب ذو اليد بأشترطها من زيد فأثبت المدعى إقرار زيد له بها قبل الشراء فأثبت المدعى عليه إقرار المدعى بها لزيد قبل الشراء وجهل التاريخ أقرت بيد المدعى عليه إذ يده لم يعارضها معارض . ولو أقامت بنت واقف وقف محكوم به بيته بأنه ملكها إياه وأقبضه لها قبل وقفه تخليكا لازماً لم ينفذها شيئاً لترجح الوقف باليد . فقل وحكم الحاكم ، وإنما يتجه هذا إن كان الرجح من مجموع الأمرين . أما إذا قلنا إن حكم الحاكم لا يرجح فالأوجه تقديم بينهما ، ولا عبرة باليد لأن بينته التخليك نسخها وأبطالها ورفعت يد الواقف صريحاً . ولو ادعى لقيط بيد أحدهما فأقام كل بيته

مطلقاً أو مع الصحة أو الموجب (قوله وقد ذكر المصنف هذه المرجحات) أي في الجملة فإنه لم يستوعبها كما يعلم من تتبع كلامه (قوله ولو أقامت بنت واقف) أي أو غيرها حيث كانت العين في يده (قوله بأنه ملكه إياه) أي وأقبضه لها . وقوله لم ينفذها شيئاً ضعيف (قوله إن كان الرجح من مجموع الأمرين) أي بأن قلنا إن كلا من اليد وحكم الحاكم مرجح (قوله فالأوجه تقديم بينهما) معتمد (قوله وأقام كل بيته) أي أنه ملكه

والآخر بالموجب فما معنى مقابله بما بعده اه : أي مع أن فرض المسئلة أن الحكم في أحد الجانبين فقط ، فإن كان مراد الشارح كالشهاب ابن حجر أن أصل الحكم لا ترجح به فلا نظر لكونه بالصحة أو بالموجب فلا نسلم الأولوية . إذ لا يلزم من عدم الترجيح بالأعم عدم الترجيح بالأنخص الذي فيه . زيادة مع أنه لا يناسب قوله بعد على الآخر فتأمل (قوله أو غصبها) انظر صوره بالنسبة لبيته الداخل . وكذا يقال في قوله الآتي فإن قالت بيته منه وإنشائية اشتراها منه إلا أن يقال فيها يأتي إن المراد بالثانية بيته الداخل فتكون الأولى بيته الخارج وربما دل عليه ما عقبه به (قوله ولترجح بينته) أي بيده (قوله ولا يكتفى قولها يد الداخل غاصبة) وجهه كما في التحفة أنه مجرد إفتاء (قوله فإن قالت بيته منه) أي غصبها (قوله وتقدم من قالت اشتراه من زيد وهو ملكه) أي وإن كانت هي بيته الخارج . ومثله كما سيأتي ما لو قالت بينته إنه اشتراها من زيد منذ ستين وقالت بيته الداخل إنه اشتراها من زيد سنة . فإنها تقدم بيته الخارج لأنها أثبتت أن يد الداخل عادية بشرائها من زيد بعد ما زال ملكه كما سيأتي في شرح قول المصنف . وأنه لو كان لصاحب المتأخرة يد قدمت والحاصل أن محل قولهم يقدم ذو اليد ما لم يعلم حدوث يده كما نبه عليه الشهاب ابن حجر فبأنى « قوله لترجح الوقف باليد » أي يد الواقف حين الوقف التي حكماها مستمر كما يعلم مما يأتي (قوله وإنما يتجه هذا) أي عدم إفادة ما ذكر (قوله أما إذا قلنا إن حكم الحاكم لا يرجح الخ)

استويا لأنه لا يدخل تحت اليد (ولا تسمع بيته إلا بعد) سباع (بيته المدعى) وإن لم ترك إذ الحجة إنما تقام على خصم ، وأفهم كلامه عدم سماعها بعد الدعوى ، وقبل البيعة لأن الأصل في جانبه إيجين فلا يعدل عنها مادامت كافية . نعم يتجه كما يحتمل للبقي سماعها للدفع تهمة نحو سرقة ومع ذلك لابد من إعادتها بعد بيعة الخارج . ولو اختلف الزوجان في أمتعة دار ولو بعد الفقرة : فن أقام بيعة على شيء فله ، وإلا فإن كان في يدهما حلف كل منهما لصاحبه وهو بينهما بالسوية ، وإن حلف أحدهما دون الآخر قضى للحالف واختلاف وورثتهما ورثة أحدهما والآخر كذلك ، وسواء ما يصلح للزوج كسيف ومنطقة ، أو للزوجة كحلي وغزل . أو لهما كإبراهيم ودنانير ، أو لا يصلح لهما كصحف وهما أمان ، ونبل وتاج ملك وهما عاميان (ولو أزيلت يده بيعة) حسا بأن سلم المال لخصمه أو حكما بأن حكم عليه به فقط (ثم أقام بيعة بملكه مستندا إلى ما قبل إزالة يده واعتذر بغيبة شهوده) مثلا (سمعت وقدمت) لأن يده أزيلت لعدم الحجة ، فإذا ظهرت حكم بها ونقض الأول (وقيل لا) تسمع ولا ينقض الحكم بها لأن تلك اليد قضى بزوالها فلا يعود حكمها ، وزيفه القاضي أبو الطيب بأنه خلاف الإجماع ، وليس هنا نقض اجتهد باجتهاد لأن الحكم إنما وقع بتقدير عدم المعارض ، فإذا ظهر عمل به ، وكأنه استثنى من الحكم وخرج بمسندنا إلى آخره شهادتها بملك من غير استناد فلا تسمع (ولو قال الخارج هو ملكي اشترته منك فقال) الداخل (بل) هو (ملكي وأقاما بيعتين) بما قالاه (قدم الخارج) لزيادة علم بيته بالانتقال ولذا قدمت بيته لو شهدت أنها بملكه ، وإنما أودعه أو أجره أو أعاره للدخل أو أنه أو باعته غصبه منه وأطقت بيعة الداخل ، ولو ادعى كل أنه اشتراه من صاحبه وأقام بيعة ولا تاريخ قدم صاحب اليد ، ولو تداعيا - حيوانا أو دارا أو أرضا وأحدهما متاع عليها أو فيها أو اتفقا على الحمل والزرع أو قامت به بيعة قدمت على البيعة الشاهدة بالملك المطلق لا لفراده بالاتفاق فاليد له ، وبه فارق ما لو كان لأحدهما على العبد ثوب لأن المنفعة في إسه للعبد دون مالكة فلا يد له ، فإن اقتص المتاع ببيت كانت اليد له فيه خاصة ، ولو أخذ ثوبا من دار وادعى ملكه فقال ردها بل هو ثوبي أمر الأخذ برد الثوب حيث لا بيعة لأن اليد لصاحب الدار ، كما لو قال قبضت منه ألفا لي

(قوله ومع ذلك لابد من إعادتها) أي ولو كانت هي الأولى بعينها (قوله ولو اختلف الزوجان في أمتعة دار) وليس من المرجحات كون الدار لأحدهما فيها يظهر (قوله ولو بعد الفقرة) في نسخة : فن أقام بيعة على شيء فله ، وإلا فإن كان في يدهما حلف كل منهما لصاحبه وهو بينهما بالسوية ، وإن حلف أحدهما فقط الخ (قوله ولا اختصاص لأحدهما) ككونه في خزانه له أو صندوق مفتاحه بيده (قوله واعتذر بغيبة شهوده) مفهومه أنه لو لم يعتذر بما ذكر لم ترجع بيته ، وصرح به في شرح المنهج حيث قال بخلاف ما إذا لم يعتذر بما ذكر فلا ترجيح . وكعب شيخنا الزبائدي على قوله واعتذر ليس بقيد اه . وعبارة سم عليه وتقيد المنهاج وغيره بالاعتذار تمثيل مراه

قد يقال : بل وإن قلنا إنه يرجح للعلل الآتية (قوله إذ الحجة إنما تقام على خصم) فيه أن المدعى خصم ولو قبل إقامته البيعة (قوله مثلا) أشار به إلى أن قول المصنف واعتذر بغيبة شهوده ليس بقيد وإنما هو مجرد التمثيل والتصوير كما صرح به غيره ، فالاعتذار ليس بقيد فتسمع بيته وإن لم يعتذر (قوله أنه أو باعته غصبه منه الخ) هذه كالتى بعدها تقدمتا (قوله ولو تداعيا حيوانا الخ) عبارة التحفة : ولو تداعيا دابة أو أرضا أو دارا لأحدهما متاع عليها أو فيها أو الحمل أو الزرع باثفاهما أو بيعة قدمت على البيعة الشاهدة الخ (قوله فإن اقتص بمتاع) عبارة

(١) قول المصنف (قوله ولا اختصاص لأحدهما) ليس موجودا بنسخ الشرح إلى أيدينا اه مصححه .

عليه لو علمه فأنكر فإنه يؤمر برده له ، ولو قال أسكتته دارى ثم أخرجه منها فإلده للسكن لإقرار الأول له بها فيحلف أنها له . وليس قوله زرعى أو بإجارة إقرارا له بيد ، ولو تنازع مكر ومكر في متصل بالدار كرف أو سلم مسمر حلفه الثاني أو منفصل ككتاع فالأول للعرف ، وما اضطرب فيه يكون بينهما إن تحالفا لانقضاء المرجع (ومن أقر لغيره بشئ) حقيقة أو حكما (ثم ادعاه لم تسمع) دعواه (إلا أن يذكر انتقالا) ممكنا من المقر له إليه لأن إقرار المكلف مؤاخذ به حالا ومآلا وإلا لم يكن له كبير فائدة ، ويتجه وجوب بيان سبب الانتقال في هذا ونظائره كما مال إليه في المطلب تبعاً للفتل وغيره للاختلاف في سبب الانتقال ، وما يحته غيره من الفرق بين الفقيه الموافق للقاضى وغيره أخذاً مما ذكره في الإخبار بتنجس الماء رد بأنه يخطأ هنا فوق ما يخطأ له ثم بل لاجماع بينهما ، إذ وظيفة الشاهد التعيين لينظر القاضى في المعينات ويرتب عليها مقتضاها ، وادعى الزركشى أن نص الأم على عدم اشتراط بيان السبب وأن الجمهور عليه ، ولو ادعى عليه عبناً فأنكر فأقام المدعى بيته أنه أقر له بها فأقام صاحب اليد بيته أنها ملكه قدمت بيته الإقرار على تلك لعدم ذكرها سبب الانتقال فاحتمل اعتمادها ظاهر اليد ، وتقدم في الإقرار أنه لو أقر بأنه وهبه كذا وملكه لم يكن إقراراً بالقبض لاحتمال اعتقاده حصوله بمجرد العقد ، وحينئذ فقبل دعواه بعد ذلك وإن لم يذكر انتقالاً ، نعم يظهر تقييده بأخذاً من التعليل بما إذا كان ممن يشته عليه الحال (ومن أخذ منه مال بيته ثم ادعاه لم يشترط ذكر الانتقال في الأصح) لأن البيته لم تشهد إلا على التلقى حالا فلم يتسلط أنرها على المستقبل وبه فارق ما مر في المقر ، وقضيته أنها لو أضافت لسبب يتعلق بالمأخوذ منه كانت كالإقرار وهو ما يحته البقضى ، والثاني يشترط كالإقرار (والمذهب أن زيادة عدد) أو نحو عدالة (شهود أحدهما لا ترجح) بل يعارضان لكمال الحجية من الطرفين ، ولأن مآقده الشرع لا يختلف بالزيادة والنقص كدية الحر والقديم نعم كالرواية . ورفق الأول بما مر وبأن مدار الشهادة على أقوى الظنيين ، ومنه يؤخذ أنه لو بلغت تلك الزيادة عدد التواتر رجحت وهو واضح لإفادتها حينئذ العلم الضروري وهو لا يعارض (وكذا لو كان لأحدهما رجلان وللآخر رجل وامرأتان) أو أربع نسوة فيما يثبت بشهادتهن لكمال الحجية من الطرفين اتفاقاً ، وقيل قولان ، ووجه الترجيح زيادة الوثوق بقولهما ولذلك يثبت بهما ما لا يثبت برجل وامرأتين (فإن كان للآخر شاهد وبغين رجح الشاهدان) والشاهد والمرأتان والأربع نسوة فيما يقبلن فيه (في الأظهر) للإجماع على قبول من ذكر دون

(قوله أو منفصل ككتاع) شمل ماله توقف عليه كمال الانتفاع بالدار كما لو تنازعا في سلم يصعد منه إلى مكان في الدار وهو مما ينقل ، وقضيته تصديق المكبرى ، وقياس ما صرحوا به من أنه لو باع داراً دخل فيها ما كان متصلاً بها أو منفصلاً توقف عليه نفع متصل كصندوق الطاحون أن المصدق هنا المكبرى ، وقد يقال التبادر من قوله ككتاع أن المراد من يتمتع به صاحب الدار فيها كالأواني والفرش فيخرج مثل هذا فلا يصدق فيه المكبرى بل المكبرى (قوله حقيقة أو حكماً) كالثابت باليمين المردودة (قوله فتقبل دعواه) أى الملكية (قوله والأربع نسوة) قضيته إمكان التعارض بين الشاهد واليمين وبين أربع من النسوة ، وهو مشكل لأن الشاهد واليمين إنما يقبلان في المال أو ما يقصد به المال ، والنسوة إنما يقبلان في الرضاع والبكارة ونحوهما مما لا تطلع عليه الرجال ،

التحفة : فإن اختص المتاع ببيت (قوله إذ وظيفة الشاهد الخ) لا يخفى أن الكلام هنا في سماع الدعوى وعدمه لا في سماع الشهادة وعدمه ، ولا تلازم بينهما في الصحة وعدمها (قوله والقديم نعم) الحاصل أن في المسئلة طريقين أحدهما القطع بعدم الترجيح وهى المشار إليها في المتن ، والثانية قولان : جديد يوافق طريقه القطع ، والثاني

الشاهد واليمين ، نعم لو كان معهما يد قدما لاعتضادهما بها وبحث الشيخ أنهما لو تعارضا لغضب هذا لما في يده والشاهدان بملكه قدم الشاهد واليمين لأن معهما زيادة علم ، قال : ويحتمل العكس لأن الثانية حجة اتفاقا مع قوة دلالة اليد انتهى . والثاني أوجه ، ومقابل الأظهر يتعادلان لأن كلا منهما حجة كافية في المال (ولو شهدت البينة لأحدهما) أى متنازعين في عين بيدهما أو يد ثالث أولا بيد أحد (بملك من سنة و) شهدت بينة أخرى (للاخر) بملكها (من أكثر) من سنة وقد شهدت كل منهما بالملك حالا أو قالت لانعلم مزبلا له لما باتى من أن الشهادة بملك سابق لا تسمع بدون ذلك (فالأظهر ترجيح الأكثر) لأنها أثبت ملكا في وقت لم تعارضها فيه الأخرى ، أما شهادتها في وقت تعارضها فيه فيتساقطان في محل التعارض ويعمل بصاحبة الأكثر فيها لتعارض فيه والأصل في كل ثابت دوامه . والثاني لا ترجيح ويتعارضان لأن المقصود إثبات الملك في الحال ولا تأثير للسبق لأنه غير متنازع فيه ، ولو كانت بيد متقدمة التاريخ قدم قطعاً أو متأخرة فسيأتى : وقد ترجح بتأخر التاريخ وحده كما لو ادعى شراء عين بيد غيره وأقام بينة وقد بان مستحقا أو معيبا وأراد رده واسترجاع الثمن وأقام صاحب اليد بينة بأنه وهبه من المدعى ولم تؤرخا تعارضتا ، فإن أرخنا حكم بالآخيرة أفنى به الفقال (ولصاحبها أى المتقدمة) الأجرة والزيادة الحادثة من يومئذ ، أى من يوم ملكه بالشهادة لأنها ثمرة ملكه . نعم لو كانت العين بيد الزوج أو البائع قبل القبض لم يلزمه أجرة كما علم مما مر في بابهما (ولو أطلقت بينة) بأن لم تعرض لزم الملك (وأرخت بينة) ولا يد لأحدهما واستويا في أن لكل شاهدين مثلا ولم تبين الثانية سبب الملك (فالمذهب أنهما سواء) فيتعارضان ، ويجوز التاريخ غير مرجح لاحتمال أن المطلقة لو فسرت فسرت بما هو أكثر من الأول . نعم لو شهدت إحدهما بدين والأخرى بإبراء من قدره رجحت هذه لأنه إنما يكون بعد الوجوب ، والأصل عدم تعدد الدين ، بخلاف ما لو أثبت على زيد إقرارا بدين فأثبت زيد إقرار المدعى بعدم استحقاقه عليه شيئا فإنه لا يؤثر كما مر في الإقرار لاحتمال حدوث الدين بعد ولأن الثبوت لا يرتفع بالنفي المحتمل ، ومن ثم صرح في البحر بأنه لو أثبت أنه أقر له بدار فادعى أن المقر له قال لاشئ على فيها احتمل تقديم الأول وإن كانت اليد للثاني لرجوع الإقرار الثاني إلى النفي المحض ، أما إذا كان لأحدهما يد وشاهدان والاخر شاهد ويمين فتقدم اليد والشاهدان ، وكذا البينة المتعرضة لسبب الملك كتسبيح أو أئمة أو نسج أو حلب من ملكه أو ورثه من أبيه ، ولا أثر لقولها بنت دابته من غير تعرض للمكها . وقبل كما في الروضة تقدم المؤرخة لأنها تقتضى الملك قبل الحال ، بخلاف المطلقة ،

ويؤيد الإشكال قوله الآتى لأن كلا منهما حجة كافية الخ . ويمكن تصويره بما لو حصل التنازع بينهما في عيب تحت الثياب في أمة يؤدى إلى المال أو في حرة لتعريض المهر مثلا (قوله من يوم ملكه بالشهادة) أى وهو الوقت الذى أرخت به البينة لا من وقت الحكم فقط (قوله فإنه لا يؤثر) أى إقرار المدعى (قوله من غير تعرض للمكها)

القديم الذى ذكره الشارح (قوله نعم لو كان معهما يد قدما) أى كما مر (قوله كما لو ادعى شراء عين بيد غيره الخ) هذه تفارق ما مر من حيث إن كلا من المتنازعين موافق ، على أن العين ملك المدعى ، وإنما خلافا في سبب الملك ، لكن لم يظهر لى وجه العمل بالمتأخرة هنا فليتأمل (قوله وقد بان) أى العين بمعنى المبيع (قوله نعم لو كانت العين بيد الزوج أو البائع) لعل صورتها أن العين بيد الزوج فادعت الزوجة أنه أصدقها إياها وأقادت بينة مؤرخة وأقام آخر بينة كذلك أنه باعها منه فالملك لمن تقدم تاريخ بيعته ولا أجرة له ، لأن كلا من البائع والزوج لا تلزمه أجرة في استعماله قبل القبض (قوله ولا يد لأحدهما) أى يدا ترجح بأن انفرد باليد فدخل في ذلك ما إذا كانت اليد لهما أو لأحدهما أو لثالث (قوله وكذا المتعرضة للسبب) أى والصورة أن المدعى تعرض له في دعواه

قال الأول : لكنها لاتنفيه (و) المذهب (أنه لو كان لصاحب متأخرة التاريخ يد قدمت) لأنهما متساويتان في إثبات الملك في الحال فيساقطان فيه وتبى اليد فيه مقابلة الملك السابق . وهى أقوى من الشهادة على الملك السابق بدليل أنها لاتزال بها ، وقيل العكس ، وقيل يتساويان لأن لكل جهة ترجيح ثلاثة أوجه في الروضة كأصلها . أما لو كانت سابقة التاريخ شاهدة بوقف والمتأخرة التى معها يد شاهدة بملك أو وقف قدمت صاحبة اليد . قال البلقينى : وعليه جرى العمل مالم يظهر أن اليد عادية باعتبار ترتبها على بيع صدر من أهل الوقف أو بعضهم بغير سبب شرعى فهناك يقدم العمل بالوقف . وهو ظاهر ، وقد اعتمده غيره . وفى الأنوار على فتاوى القفال ما يؤيده ، وبه يعلم أنه لو ادعى عينا في يد غيره وأنه اشتراه من زيد منذ سنتين فأقام الداخل بيته أنه اشتراه من زيد منذ سنة قدمت بيته الخارج كما دل عليه كلام البلقينى كجمع من المتقنعين ، لأنها أثبتت أن يد الداخل عادية بشرائه من زيد بعد زوال ملكه عنه ، ولا نظر لاحتمال أن زيد استردها ثم باعها للآخر لأن هذا خلاف الأصل والظاهر ، وظاهر كلام ابن المقرئ كالروضة وأصلها تقدم بيته ذى اليد الصورية هنا وإن تأخر تاريخ يده ، والمعتمد الأول . وجيند فقيده بإطلاق الروضة . ولهذا لو ابتاعا شيئا من وكيل بيت المال وأقام كل بيته ببيع صحيح قدم الأسبق لسبق التاريخ مع الاتفاق على أن الملك لبيت المال ، ولا عيرة بكون اليد للثاني (و) المذهب (أنها لو شهدت بملكه أمس ولم تعرض للحال لم تسمع حتى يقولوا ولم يزل ملكه أو لا تعلم مزيلا له) أو تبين سببه لأن دعوى الملك السابق لاتسمع فكذا البيته ولأنها شهدت له بما لم يدعه ، وليس في قول الشاهد لم يزل ملكه شهادة بنى محض لأن الشيء قد يتقوى بانضمامه لغيره كشهادة الإعسار ، وفى قول تسمع من غير هذا القول

أى بنت دابته (قوله ثلاثة أوجه) أى فقيه ثلاثة أوجه (قوله قدمت صاحبة اليد) منه يؤخذ جواب حادثة وقع السؤال عنها ، وهى أن جماعة بأيديهم أماكن يذكرون أنها موقوفة عليهم وبأيديهم تمسكات تشهد لهم بذلك فنازعهم آخرون وادعوا أن هذه الأماكن موقوفة على زاوية وأظهروا بذلك تمسكا ، وهو أنه يقدم ذو اليد حيث لم يثبت انتقال عن وقف على من يبيده الأماكن إلى غيره وإن كان تاريخ غير واضح اليد متقدما (قوله قدمت بيته الخارج) معتمدا (قوله هنا) أشار به إلى قوله وبه يعلم أنه لو ادعى عينا الخ (قوله والمعتمد الأول) هو قوله و قدمت بيته الخارج

كما يعلم مما باتى آخر الفصل (قوله لكنها لاتنفيه) قال الجلال عقب هذا مانصه : وفى الشرح حكاية طريقتين طارد للقولين في المسئلة السابقة وقاطع بالتسوية وكيف فرض فالظاهر التسوية انتهى اه (قوله فى المتن وأنه لو كان لصاحب متأخرة التاريخ يد قدم) محله كما يعلم مما باتى ما إذا لم يذكر كل من البيتين الانتقال لمن شهد له من معين متحد كترديد ، وأما قول الشهاب ابن حجر سواء أذكرتا أو إحداهما الانتقال لمن تشهد له من معين أم لا وإن اتحد ذلك المعين فقد ناقضه بذكره عقبه ما سأتى فى الشارح من قوله وبه يعلم أنه لو ادعى الخ (قوله وأما لو كانت) الخ لا وجه للتعبير بأما هنا ، وعبرة التحفة : وسواء : أى فيما ذكره المصنف أشهدت كل بوقف أم ملك كما أتى به ابن الصلاح واقتضاه قول الروضة بيننا الملك والوقف تتعارضان كيبينى الملك . قال البلقينى : وعلى ذلك جرى العمل مالم يظهر أن اليد عادية باعتبار ترتبها على بيع صدر من أهل الوقف الخ (قوله كالروضة وأصلها) أى كالتبهاج (قوله لأن هذا خلاف الأصل والظاهر) قاله فى التحفة : نعم يؤخذ مما باتى فى مسئلة تعويض الزوجة أنه لا بد أن يثبت الخارج هنا أنها كانت يبيد زيد حال شرائه منه ولا بقيت بيد من هى بيده اه . وكان الشارح لا يشترط هذا لأنه حذفه من هنا ومن مسئلة تعويض الزوجة الآتية ، إلا أنه اشترط ذلك فى مواضع تأتي فليراجع معتمده (قوله فقيده بإطلاق الروضة) أى كما قيدنا به كلام التبهاج

ويثبت بها الملك أمس ويستصحب ، ومنهم من قطع بالأول وقد تسمع الشهادة وإن لم تتعرض للملك حالا كما
بأقي في مسئلة الإقرار كما لو شهدت أنها أرضه وزرعها أو دابته نتجت في ملكه أو أثمرت هذا شجرته في ملكه
وهذا الغزل من قطنه أو الطير من بيضته أمس أو بأن هذا ملكه أمس اشتراه من المدعي عليه به أو أقر له به أو
ورثه أمس وكان شهدت بأنه اشترى هذه من فلان وهو يملكها أو نحوه فيقبل وإن لم يقل إنها الآن ملك المدعي
أو بأن مورثه تركه له ميراثا أو بأن فلانا حكم له به فيقبل ، وذلك لأن الملك ثبت بتمامه فيستصحب إلى أن يعلم
زواله ، بخلافها بأصله لا بد أن ينضم إليها إثباته حالا ، وكان ادعى رق شخص بيده فادعى آخر أنه كان له
أمس وأنه اعتقه فتقبل بينته بذلك ، إذ القصد بها إثبات العتق وذكر الملك السابق وقع تبعا ، ولو قال لغريمه
كانت بينك أمس لم يكن إقرارا له باليد فضلا عن الملك لأن اليد قد تكون عادية ، بخلاف كانت ملكك أمس
لأنه صريح في الإقرار له به أمس فيؤخذ به ، ولو ادعى من بيده عين شراها من زيد من شهر فادعت زوجته
أنها تعوضها منه من شهرين وأقام كل بينة ، فإن أثبتت أنها كانت بيد الزوج حالة التعريض حكم لها بها ولا
بقيت بيد من هي بيده الآن ، كذا قيل ، والأوجه تقديم بينتها مطلقا لاتفاقهما على أن أصل الانتقال من زيد
فعمل بأسبقهما تاريخا (وتجاوز الشهادة) بل ينتجه وجوبها إن انحصر الأمر فيه على أن الجائر يصدق بالواجب
(بملكه الآن استصحابا لما سبق من إرث وشراء وغيرهما) اعتمادا على الاستصحاب لأن الحاجة تدعو إليه ، إذ
لا يمكن استمرار الشاهد مع صاحبه دائما لا يفارقه لحظة لأنه متى فارق لحظة أمكن زوال ملكه عنه فتعذر عليه
الشهادة ، نعم يشترط أن لا يصرح في شهادته بأن مستنده الاستصحاب ، فإن صرح به لم تقبل عند الأكثرين ،
لكن ينتجه حمله على ما إذا ذكره على وجه الريبة والردد ، فإن ذكره لحكاية حال أو تقوية قبلت معه ، وبه
الأذرعى على أنه لا يجوز الشهادة بملك نحو وارث أو متهب أو مشتر مالم يعلم ذلك المنتقل عنه . قال الغزى :
وأكثر من يشهد يعتمد ذلك جهلا (ولو شهدت) بينة (بإقراره) أى المدعي عليه (أمس بالملك له) أى المدعي
(استديم) حكم الإقرار وإن لم يصرح بالملك حالا لأنه أسنده إلى تحقيق ، ولولا ذلك لبطلت فائدة الأقرار ،
وفارق الشهادة بالملك المتقدم بأن ذاك شهادة بأمر يقينى فاستصحب وهذه بأمر ظنى ، فإذا لم ينضم له الحزم حالا
لم يؤثر . قال الإمام : وكذا الحكم لو شهدت بأنه اشتراها أمس من ذى اليد لأن الشراء من الخصم والإقرار منه مما
يعرف يقينا ، وليس كما لو شهد بالشراء أمس من غير ذى اليد لأن نفس الشراء من الغير لا يكون حجة على
ذى اليد (ولو أقامها) أى الحجة (بملك دابة أو شجرة) من غير تعرض الملك سابق (لم يستحق ثمرة موجودة)
يعنى مؤبرة (ولا ولدا منفصلا) عند الشهادة لأنهما ليسا من أجزاء الدابة والشجرة ولذا لا يقعهما في البيع المطلق ،
(قوله فتقبل بينته) أى الثانى (قوله والأوجه تقديم بينتها) أى الزوجة (قوله مالم يعلم) أى الشاهد

(قوله وقد تسمع الشهادة وإن لم تتعرض للملك حالا كما يأتى الخ) هذه أمثلة لما زاده على المتن فيما مر بقوله أو تبين
سببه (قوله فادعت زوجته) أى زوجة زيد (قوله والأوجه تقديم بينتها مطلقا) ظاهره وإن لم تتعرض لكنها بيد
الزوج عند التعويض وقد قدمنا ما فيه (قوله قال الغزى وأكثر من يشهد الخ) هذا من كلام الأذرعى أيضا لا من كلام
الغزى ، وعبارته : واعلم أنه إنما تجوز له الشهادة للوارث والمشتري والمتهب ونحوهم إذا كان ممن يجوز له أن يشهد
للمستقل منه إليه بالملك ، ولا يكتفى الاستناد إلى مجرد الشراء وغيره مع جهله بملك البائع والواهب والموصى والمورث
ونحوهم قطعاً أكثر من يشهد يعتمد ذلك جهلا اهـ . وقد علم منه مرجع الإشارة الذى أحمله الشارح (قوله من غير تعرض
لملك سابق) ظاهره وإن قامت قرائن قطعية على تقدم الملك وكان ترك ذكر الملك السابق لنحو غباوة ، لكن بحث

ولأن البيعة لا تثبت الملك بل تظهره فكفى تقدمه عليها بلحظة (ويستحق حملا) ثمرة لم تؤثر عند الشهادة (في الأصل) تبعا للأصل والأصل كما لو اشتراها ، ولا اعتبار بأحتمال كون ذلك لغير مالك الأم والشجرة بنحو وصية لأنه خلاف الأصل ، ومقابلة أحتمال الإلزام لأحتمال كونه لغيره بوصية . أما إذا تعرضت الملك سابق على حدوث ما ذكر فيستحقه فعلم أن حكم الحاكم لا ينقطع على ماضى لجواز أن يكون ملكه لما حدث قبل الشهادة (ولو اشترى شيئا) وأقضى ثمنه (فأخذ منه بحجة) أى بيعة (مطلقة) بأن لم تصرح بتاريخ الملك (رجع على بائعه) الذى لم يصدقه (بائمن) لمسيس الحاجة وإن كان مقتضى الأصل السابق عدم الرجوع لأحتمال انتقال الملك من المشتري للمدعى وتكون المباشرة صحيحة ، وخرج بحجة التى هى البيعة هنا كما تقرر ما لو أخذ منه بإقرار أو بحلف المدعى بعد نكوله لأنه المقصر ، وبمطلقة ما لو أسندت الاستحقاق إلى حالة العقد فيرجع قطعا بل لا حاجة إليه كما قاله البلقيني إذ لو أسندت لما بعد العقد رجع أيضا على مقتضى كلام الأصحاب خلافا للقاضى لأن المستندة لذلك الزمن حكمها بالنسبة لما قبله حكم المطلقة ، وببائنه بائع بائنه فلا رجوع ، له عليه لأنه لم يتلف منه ، وبلم يصدقه ماله صدقه على أنه ملكه فلا يرجع عليه بشيء لاعترافه بأن الظالم غيره . نعم لو كان تصديقه له اعتمادا على ظاهر يده أو كان ذلك فى حال الخصومة لم يمنع رجوعه حيث ادعى ذلك لغيره حينئذ ، ومن ثم لو اشترى قنا وأقر برقه ثم ادعى حرية الأصل وحكم له بها رجع بثمنه ولم يمنع ذلك اعترافه برقه لاعتماده فيه على ظاهر اليد ، ولو أقر مشتر للمع ملك المبيع لم يرجع بائمن على بائنه ولم تسمع دعواه عليه بكونه ملكا للمقر له حتى يقيم بيعة به ويرجع عليه بائمن ، نعم له تخليفه أنه ليس ملكا للمقر له فإن أقر أخذناه به (وقيل لا) يرجع المشتري على بائنه بائمن (إلا إذا ادعى ملكا سابقا على الشراء) ليتنى أحتمال الانتقال من المشتري إليه وانتصار البلقيني له وإن لم يقله أحد قبل القاضى ، وأن الأول يلزمه محال عظيم وهو أن المشتري يأخذ النتائج والثمرة والزوائد المتصلة كلها وهو قضية صحة البيع (قوله فأخذ منه) أى المشتري وقوله لمسيس أى لقوة (قوله وانتصار البلقيني) وفى حاشية شيخنا الزياى نقل هذا عن الغزالي .

الأدعى أن ذلك مثل التعرض للملك السابق . قال : ويشبه حمل إطلاقهم عليه (قوله لا تثبت الملك) قال الدميري : وإن شئت قلت لانتشئه (قوله الذى لم يصدقه) أى لم يصدقه المشتري (قوله وإن كان مقتضى الأصل السابق) يعنى ما علم مما قدمه وهو أنه لا يحكم للمدعى بالملك إلا قبيل الشهادة كما يعلم مما سيذكره عقب هذا (قوله بل لا حاجة إليه) يعنى قول المصنف مطلقا لأن مقتضى كلام الأصحاب خلافا للقاضى صاحب الوجه الآتى أنه يرجع مطلقا سواء أسندت لما قبل العقد أم لما بعده أم لم تسند فلا حاجة لتقييد المصنف الوهم قصر الرجوع على الصحيح على الأخير ، لكن فيها ذكره من عدم الاحتياج إلى ما ذكر نظر ظاهر ، بل هو محتاج إليه لأجل الخلاف كما علم (قوله وأقر برقه) أى أقر المشتري ، وقوله ثم ادعى حرية الأصل : أى ادعى العبد (قوله ولو أقر مشتر الخ) هذا هو عين ما قدمه فى قوله ما لو أخذ منه بإقرار الخ غير أنه زاد هنا عدم سماع الدعوى لقيام البيعة (قوله حتى يقيم بيعة به) حتى هنا تعليلية لا غائية بقرينة ما بعده (قوله فانتصار البلقيني الخ) انظر ما وجه هذا التفرع وهو فى بعض النسخ بالواو بدل الفاء (قوله قبل القاضى) أى الحسين فهو الذى أبدى هذا الوجه وحمل إطلاق الأصحاب عليه (قوله وأن الأول) انظر هو معطوف على ماذا . واعلم أن الغزالي سبق البلقيني إلى ما قاله حيث قال : عجب أن يترك فى يده نتائج حصل قبل البيعة وبعد الشراء ثم هو يرجع على البائع اهـ . فما قاله البلقيني إنما هو إيضاح لكلام الغزالي . وأجيب عنه أيضا بأن أخذ المشتري للمذكورات لا يقتضى صحة البيع ، وإنما أخذها لأنها ليست مدعاة

ويرجع على البائع بالثمن وهو قضية فساد البيع ، رد بما مر من تعليل الرجوع والزوائد كالعين لا كالثمن ، وقد تقرر أولاً أن حكمها غير حكم زوائدها ، وبما الخلاف حيث قبض المشتري المبيع وإلا رجع بالثمن قطعاً تنزيلاً لذلك منزلة هلاك المبيع قبل القبض (ولو ادعى ملكاً) لعين يده غيره (مطلقاً) بأن لم يذكر له سبباً (فشهدوا له) به (مع) ذكر (سببه لم يضر) ما زادوه في شهادتهم لأن سببه تابع له وهو المقصود وقد وافقت البيئة فيه الدعوى ، نعم لا يكون ذكرهم للسبب مرجحاً لذكرهم له قبل الدعوى به ، فإن جدد المدعى دعوى الملك وسببه فشهدوا له بذلك رجحت حينئذ (وإن ذكر سبباً وهم سبباً آخر ضرر) في شهادتهم لمناقضتها للدعوى ، والفرق بين هذا وما لو قال له على ألف من ثمن عبيد فقال المقر له لا بل من ثمن ثوب حيث لم يضر أنه لا يعتبر في الإقرار المطابقة ، بخلاف الشهادة فلا بد من مطابقتها للدعوى .

(فصل)

في اختلاف المتداعين في نحو عقد أو إسلام أو عتق

إذا اختلف في قدر ما اكترى من دار أو أجرته أو هما كان (قال أجزأتك البيت) سنة كنا (بعشرة) مثلاً (فقال بل) أجزأتني (جميع الدار) المشتمة عليه (بالعشرة وأقاما بينتين تعارضتا) سواء أطلقتا أم إحداها أم اتحد تاريخهما أم اختلف مع اتفاقهما على أنه لم يجر سوى عقد فقط فتسقطان لمناقضتهما في كيفية العقد الواحد فيتحدان ثم يفسخ العقد كما علم مما مر ، وفارق ما لو شهدت بيته بألف وأخرى بالعين حيث ثبت أنان بأنها لا يتنافيان لأن الشهادة بالألف لا تنفي الألفين وهنا العقد واحد (وفي قول يقدم المستأجر) لأشغال بيته على زيادة علم وهي اكتراء جميع الدار ، أما إذا اختلف تاريخهما ولم يتفقا على ذلك فتقدم السابقة ، ثم إن كانت هي الشاهدة بالكل لغت الثانية أو بالمبعض أفادت الثانية صحة الإجارة في الباقي . قال الرافعي : ولك أن تقول محل التعارض في المطلقين وفي المطلقة والمؤرخة إذا اتفقا على ذلك ، وإلا فلا تعارض لجواز أن يكون تاريخ المطلقين مختلفاً وتاريخ المطلقة غير تاريخ المؤرخة فيثبت الزائد بالبيئة الزائدة . ويمكن رده بأن مجرد احتمال الاختلاف لا يفيد وإلا لم يحكم

(فصل) في اختلاف المتداعين في نحو عقد أو إسلام

(قوله أو أجرته) أي القدر (قوله ثم يفسخ العقد) أي ويرجع المستأجر بالأجرة إن كان دفعها له وترجع الدار للمؤجر (قوله ولم يتفقا على ذلك) أي على أنه لم يجر إلا عقد واحد (قوله أفادت الثانية صحة الإجارة في الباقي) وظاهره أن مالك العين لا يستحق على المستأجر سوى العشرة ، وعلى هذا فما معنى العمل بسابقة التاريخ مع أنه على هذا الوجه إنما عمل بمتأخرة التاريخ ، إلا أن يقال : إن المراد من العمل بها نفي التعارض ، ثم إن كانت شاهدة بالكل

أصالة ولا جزأ من الأصل مع احتمال انتقالها إليه اه : أي فعلم الحكم بها للمدعى لعدم ادعائه إياها وانتفاء كونها جزءاً من مدعاه وعلم الحكم بها للبائع لاحتمال الانتقال .

(فصل) في اختلاف المتداعين

(قوله في قدر ما اكترى من دار أو أجرته أو هما) أي وإن لم يذكر هو ولا المصنف إلا الأول في التصوير (قوله سنة كنا) إنما قيد بكنا لأنه لا يصبح بدونه كما هو ظاهر ، والمراد سنة متصلة بالعقد أو بمدة ماضية كما لا يخفى (قوله أو بالمبعض) أفادت الثانية صحة الإجارة في الباقي : أي بالقسط من العشرة الثانية كما هو ظاهر

بالتعارض في أكثر المسائل ، وقد يدعى تأييده بقول المصنف الآتي ، وكذا إن أطلقنا أو إحداهما إلا أن يحاب بأن العقد الموجب للثمن متعدد ثم يقينا فساعد احتمال اختلاف الز من فعملوا به لقوة مساعده . وأما هنا فليس فيه ذلك فلم يؤثر فيه مجرد جواز الاختلاف (ولو ادعيا) أي كل من اثنين (شيئا في يد ثالث) فإن أقر به لأحدهما سلم له وللآخر تخليفه ، إذ لو أقر بهله أيضا غرم له بدله ، وإن أنكر ما ادعياه ولا يثبت حلف لكل منهما يمينا وترك في يده (و) إن ادعيا شيئا على ثالث و (أقام كل منهما بيينة أنه اشتراه) منه وهو يملكه أو وسلمه إليه (ووزن له ثمنه فإن اختلف تاريخ حكم للأسبق) منهما تاريخا لأن معها زيادة علم ، ولأن الثاني اشتراه من الثالث بعد زوال ملكه عنه ، ولا نظر لاحتمال عوده إليه لأنه خلاف الأصل ، بل والظاهر ويستثنى كما قاله البلقيني ما لو ادعى صدور البيع الثاني في زمن الخيار وشهدت بيينة به فتقدم . وللأول الثمن وما لو تعرضت المتأخرة لكونه ملك البائع وقت البيع وشهدت الأولى بمجرد البيع فتقدم المتأخرة أيضا . وخرج بقوله ووزن له ثمنه ما لو لم تذكره . فإن ذكرته لإحدهما قدمت ولو متأخرة لأنها تعرضت لموجب التسليم (ولا) بأن لم يختلف تاريخهما بأن أطلقنا أو إحداهما أو أرتخا بتاريخ متحد (تعارضا) فتساقتان ، ثم إن أقر لأحدهما فذاك وإلا حلف لكل يمينا ويرجعان عليه بالثمن لثبوته بالبيينة ، وسقوطهما إنما هو في وقع فيه التعارض وهو العقد فقط ، ومحله حيث لم يتعرضا لقبض المبيع وإلا قدمت بيينة ذي اليد ، ولا رجوع لواحد منهما بالثمن لأن العقد قد استقر بالقبض . وعلم مما تقرر في هذه وما قبلها أن حكمها واحد في التعارض وتقدم الأسبق ، وكان المصنف إنما خالف أسلوبهما الموهم لتخالف أحكامهما لأجل

فالقامل بها على ظاهره لإلغاء الثانية . وإلا ففي الحقيقة عمل بمجموع البينتين ، وغاية الأمر أن ما شهدته به الأولى وافقتها عليه الثانية (قوله وقد يدعى تأييده) أي الرد (قوله في زمن الخيار) أي للبائع أو لهما (قوله ومحله) أي التعارض (قوله وعلم مما تقرر في هذه) هي قول المصنف ولو ادعيا الخ ، وما قبلها هي قول المصنف قال أجزتك

(قوله متعدد ثم يقينا) أي بمقتضى البينتين لأن العقد الصادر من أحد المدعين غير الصادر من الآخر يقينا . بخلاف ما هنا فإن العاقد واحد فجاز اتحاد العقد وتعدد ، وبهذا يندفع ما نازع به الشهاب بن قاسم في الجواب للذكور . ولعله نظر إلى ما في نفس الأمر مع أنه ليس الكلام فيه ، ولو نظرنا إليه لاحتمل انتفاء العقد بالكلية فتأمل (قوله وفي ادعيا شيئا على ثالث) إنما عدل عن قول المصنف في يد ثالث إلى ما قاله ليشمل ما إذا لم يكن في يد البائع كما ستأتي الإشارة إليه (قوله وهو يملكه أو وسلمه إليه) هذا إنما يشترط في صحة الدعوى إذا كان المدعي به يد غير من يدعى عليه البيع ، أما إذا كان في يده فلا حاجة إلى ذلك كما صرحوا به ، وإن أوهم صنيع الشارح اشتراطه مطلقا على أنه تقدم له في الفصل المار ما يقتضي أنه لا يشترط ذلك مطلقا كما نبهنا عليه ثم فليراجع (قوله في المتن حكم الأسبق) أي ولا يأتي هنا ما قلناه في المسئلة السابقة من أن محلها إن لم يتفقا على أنه لم يجر سبوى عقد واحد ، إذ الصورة أن العاقد مختلف ، فلا يتأتى اتحاد العقد ، فاقم للشهاب ابن قاسم هنا سهو (قوله ما لو لم تذكره) سكت عن حكمه ، وظاهر مما نبهه أن الحكم عدم صحة هذه الشهادة إذ لا إلزام فيها (قوله وإلا قدمت بيينة ذي اليد ولا رجوع الخ) كان الأصوب وإلا فلا رجوع لواحد منهما ثم إن كان في يد أحدهما فثبتت بيينة . واعلم أن الماوردي جعل في حالة التعارض أربع حالات ، لأن العين إما أن تكون في يد البائع أو يد أحد المشتريين أو في يدهما أو في يد أجنبي . إلى أن قال : الحالة الثانية أن تكون العين في يد أحدهما ، ثم ذكر فيها وجهين مبنيين على الوجهين في ترجيح بيد البائع إذا صدق أحدهما ، قال : فإن رجحناه بيده وبيئته : أي وهو الأصح كما أشار إليه الشارح بقوله وإن أقر لأحدهما فذاك رجع الآخر بالثمن الذي شهدت بيئته إلى آخر ما ذكره ، فما ذكره

الخلاف ، ويجرى ذلك في قول واحد اشترى بها من زيد ، وآخر اشترى بها من عمرو على الوجه المذكور وأما بيئتين كذلك فيتعارضان ويصدق من البين في يده فيحلف لكل منهما أو يقر (ولو قال كل منهما) أى المتداعيين والمبيع في يد المدعى عليه (بعته بكذا) وهو ملكى ، فإن لم يقل ذلك لم تسع دعواه فأذكر (وأقامهما) أى البيئتين بما قاله وطالبه بالثمن (فإن اتحدتا تاريخهما تعارضتا) وتساقطتا لامتناع كونه ملكا في زمن واحد لكل منهما وحده ، فيحلف لكل منهما كما لو لم يكن لكل واحد منهما بيعة ، وإن كان لأحدهما بيعة قضى له وحلف للآخر (وإن اختلف) تاريخهما (لزمه الثمنان) لأن التنافى غير معلوم والجمع ممكن ، لكن يشترط أن يكون بينهما زمان يمكن فيه العقد الأول ثم الانتقال من المشتري إلى البائع الثانى ثم العقد الثانى ، فلو عين الشهود زمانا لا يتأتى فيه ذلك لم يلزم الثمنان ويحلف حينئذ لكل (وكذا) يلزم الثمنان (إن أطلقنا أو) أطلقنا (إحداهما) وأزاحت الأخرى (فى الأصح) لاحتمال اختلاف الزمن ، وحيث أمكن الاستعمال لم يحكم بالإسقاط . والثانى أنها كمتحدثى التاريخ لأن الأصل براءة المشتري فلا يؤخذ إلا باليقين ، وفارقت هذه ما قبلها بأن العين تضيق عن حقهما معا فتعارضتا ، والقصد هنا الثمنان والذمة لاتضيق عنهما فوجبا ، وشهادة البيعة على الإقرار كهى على البيعين فما ذكره ونقل فى الأنوار عن فتاوى القفال أنه لو شهد بأنه باع عاقلا وآخران بأنه مجنون ذلك اليوم عمل بالأولى ، أو بأنه باع مجنونا قداما ، وفى فتاوى القاضى نحوه ، وهو لو قالت بيعة إنه أقر بكذا يوم كذا فقالت أخرى كان مجنونا ذلك الوقت قدمت لأن معها زيادة علم ، وقيدته بغوى بمن لم يعرف أنه يمين وقتا ويقيم وقتا ولا تعارضتا (ولو مات) شخص (عن ابنين مسلم ونصراني فقال كل منهما مات على ديني) فأرله ولا بيعة (فإن عرف أنه كان نصرانيا صدق النصراني) بيمينته لأن الأصل بقاء كفره (وإن أقاما بيئتين مطلقتين) بما قاله (قدم المسلم) لاختصاصها بمزيد علم لأنها نائلة من النصرانية إلى الإسلام والأخرى مستصحية لها ، وكذا كل مستصحية وناقلة ، ومنه تقديم بيعة الحرج على بيعة التعديل على مامر (وإن قيدت) إحداهما (أن آخر كلامه إسلام) أى كلمته وهى الشهادة (وعكسته الأخرى) فقيدت أن آخر كلامه النصرانية كثال ثلاثة (تعارضتا) وتساقطتا لتناقضهما لأنه يستحيل موته عليهما فيحلف النصراني ، وكذا لو قيدت بيئته فقط ، وقيد البلقيني التعارض بما إذا قالت كل آخر كلمة تكلم بها ومكثا عنده إلى أن مات . وأما إذا اقتصر على آخر كلمة تكلم بها فلا تعارض فيه لاحتمال أن كلا

البيت الخ (قوله وفارقت هذه) هى قول المصنف ولو قال كل منهما الخ وما قبلها هى قول المصنف ولو ادعيا عينا في يد ثالث الخ (قوله وقدم المسلم) أى بيئته (قوله فلا تعارض فيه) أى وقدم بيعة المسلم

الشارح حالة من تلك الأحوال الأربعة ، ويكون عمل قول الماوردى فيها رجع الآخر بالثمن ما إذا لم تعرض بيئته لقبض المبيع ، وظاهر أن مثلها في ذلك غيرها من بقية الحالات ، لكن قول الشارح ولا من قوله ولا قدمت بيعة ذى اليد شامل لما إذا تعرض كل من البيئتين لقبض المبيع ، وما إذا تعرضت له إحداهما فقط ، مع أن قوله ولا رجوع لواحد منهما بالثمن خاص بما إذا تعرض كل منهما لذلك ولا اختص عدم الرجوع بمن تعرضت بيئته لذلك كما هو ظاهر مما مر ، ومر في كلام الماوردى أن من العين في يده لا رجوع له مطلقا (قوله فقالت أخرى كان مجنونا ذلك الوقت) قال ابن قاسم : إن أريد وقت الإقرار كان نحو مامر عن القفال كما قال ، لكن لا يحتاج إلى تقييد البغوى المذكور ، وإن أريد بالوقت يوم الإقرار فليس نحو مامر عن القفال بل الموافق له حينئذ تقديم الأول فليتأمل اه (قوله وكذا لو قيدت بيئته) هو كذا في نسخ الشارح بهاء الضمير ، لكن عبارة الروضة بيعة بلاهاه

اعتمدت ما سمعته منه قبل ذهابها عنه ثم استصحب حاله بعدها . ولو قالت بيعة إسلام علمنا تنصره ثم إسلامه قدمت قطعا ، والأوجه عدم الاكتفاء هنا بمطلق الإسلام والتنصر إلا من فقيه موافق للحاكم كما مر في نظيره ، فقد قالوا يشترط في بيعة النصرائي أن تفسر كلمة التنصر ، وفي وجوب تفسير بيعة المسلم كلمة الإسلام وجهان : أحدهما نعم ، لا سيما إذا لم يكن الشاهد من أهل العلم أو كان مخالفا للقاضي فيما يسلم به الكافر (وإن لم يعرف دينه وأقام كل) منها (بيعة أنه مات على دينه تعارضتا) أطلقنا أم قيدنا لفظه عند الموت لاستحالة أعمالهما ، فإن قيدت واحدة وأطلقت الأخرى اتجهتا لتعارضهما وإذا تعارضتا ولا بيعة لأحدهما وحلف كل للأخر بمينا والمال بيدهما أو بيد أحدهما تقامان نصفين إذ لا مرجح ، أو يبدغيرهما فالقول قوله ، ثم التعارض إنما هو بالنسبة لنحو الإرث ، بخلاف نحو الصلاة عليه وتجهيزه كسلم ودقته في مقابر المسلمين ، ويقول المصلي عليه في التبة والدعاء إن كان مسلما وظاهر كلامهم وجوب هذا القول ، ويوجهه بأن التعارض هنا ضميره مشكوكا في دينه فصار كالالاختلاط السابق في الجنائز ، ولو قالت بيعة مات في شوال وأخرى في شعبان قدمت لأنها ناقله مالم تقل الأولى رأيته حيا في شوال وإلا قدمت على المعتمد ، أو يرى من مرضه الذي تبرع فيه وأخرى مات منه قدمت الأولى على الأوجه خلافا لابن الصلاح حيث ذهب إلى التعارض لأنها ناقله (ولو مات نصرائي عن ابنين مسلم ونصرائي فقال المسلم أسلمت بعد موته فالإيراث بيننا فقال النصرائي بل) أسلمت (قبله) فلا إرث لك (صدق المسلم بيمينه) لأن الأصل استمراره على دينه فيحلف ويرث ومثله كما في المحر وحذفه للعلم به مما ذكر المفهم أنه لافرق في تصديق المسلم بين اتفاقهما على وقت موت الأب وعدمه مالم اتفاقا على موت الأب في رمضان وقال المسلم أسلمت في شوال والنصرائي في شعبان (وإن أقاماهما) أي البيتين بما قالاه (قدم النصرائي) لأن بيئته ناقله والأخرى مستصعبة لدينه فمع الأول زيادة علم ،

(قوله وإن لم يعرف) قد يقال : هذا لا يتأتى مع قوله أولا مسلم ونصرائي لأنه يلزم من نصرائية أحدهما نصرائية الأب ، وقد يصور ذلك بأن يدعى كل من اثنين على شخص أنه أبوهما ويصدقهما في ذلك (قوله فالقول قوله) أي أنه لأحد المدعين (قوله بل أسلمت قبله) وينبغي أن المعية كالقلبية

وهي الأصوب (قوله والأوجه عدم الاكتفاء هنا) يعني في قول المصنف وإن قيدت أن آخر كلامه الخ (قوله فقد قالوا الخ) عبارة التحفة : ثم رأيهم قالوا يشترط في بيعة النصرائية أن تفسر كلمة التنصر وفي وجوب تفسير بيعة المسلم كلمة الإسلام وجهان . ونقل ابن الرفعة والأذري عدم الوجوب عن جمع ، ثم رجح الوجوب سيما من شاهد جاهل أو مخالف للقاضي انتهت (قوله وأقام كل منهما) أي من النصرائي والمسلم كما هو ظاهر السياق ، وانظر ما صورة ابن نصرائي وأب لا يعرف دينه (قوله تقاماه نصفين) قال الزبادي : وإن كان أحدهما ذكرا والآخر أنثى اه : أي مع أنه لو ثبت مدعى الأنثى لم تأخذ سوى النصف ، وهذا نظير ما ذكره فيا لو ادعى رجل عينا وآخر نصفها وهي في يدهما وأقاما بينتين حيث تبقى لهما نصفين (قوله فالقول قوله) أي في أنه لنفسه أو لأحدهما كذا في حاشية الشيخ ، وقد قيده في الأنوار بأنه يدعيه الغير لنفسه فليراجع (قوله بخلاف نحو الصلاة) أي فإنه يجعل فيه كسلم بدليل ما بعده (قوله ولو قالت بيعة مات في شوال الخ) لا يظهر لوضوح هذا هنا محل بل هو عين قول المصنف الآتي وتقدم بيعة المسلم على بيئته ، غاية الأمر أن المصنف فرضها في صورة خاصة ، على أن قوله هنا مالم تقل الأولى رأيته حيا على ناقضه في شرح المتن الذي أشرنا إليه كما سيأتي التنبيه عليه (قوله لأنها ناقله) علة للأوجه (قوله المفهم أنه لافرق الخ) لك أن تقول حيث كان ذلك مفهوما من إطلاق المتن فهو من مشمولاته ومن أفرادها فهو مذكور في المتن بحيث أنه لو ذكره ثانيا كان تكريرا فلا ينبغي هذا الصنيع الموهم بخلاف ذلك فتأمل

وتقييد البلقيني ذلك بما إذا لم تقل بينة للمسلم علمنا تنصره حالة موت أبيه وبعده ولم تستصحب فإن قالت ذلك قدّمت وإلا لزم الحكم برّدته عند موت أبيه ، والأصل عدم الرّدّة محل نظر ، والأوجه قياسا على ما يأتي في رأيناها حيا في شوال التعارض فيحلف المسلم (فلو اتفقا) أي الابنان (على إسلام الابن في رمضان وقال المسلم مات الأب في شعبان وقال النصراني) مات (في شوال صدق النصراني) يمينه لأن الأصل بقاء الحياة (وتقدم بينة المسلم على بينته) إن أقاما يثبتن بذلك لأنها ناقلة من الحياة إلى الموت في شعبان والأخرى مستصحية الحياة إلى شوال . نعم إن قالت رأيناها حيا في شوال تعارضتا كما قالاه فيحلف النصراني كما مرّ . أما إذا لم يتفقا على وقت الإسلام فيصدق المسلم كما مرّ لأصل بقاءه على دينه وتقدم بينة النصراني لأنها ناقلة مالم تقل بينة المسلم عابنا الأب ميتا قبل إسلامه فيتعارضان ، ولو مات عن أولاد وأحدهم عن ولد صغير فوضعا أيديهم على المال فلما كمل ادعى بمال أبيه ويبرّر أبيه من جدّه فقالوا مات أبوك في حياة أبيه ، فإن كان ثم بينة عمل بها وإلا فإن اتفق هو وهم على وقت موت أحدهما واختلف في أن الآخر مات قبله أو بعده حلف من قال بعده لأن الأصل دوام الحياة وإلا صدّق في مال أبيه وهم في مال أبيهم فلا يرث الجدل من ابنه وعكسه ، فإذا حلفا أو نكلا جعل مال أبيه له ومال الجد لم (ولو مات عن أبوين كافرين وأبوين مسلمين) بالغين (فقال كل) من الفريقين (مات على ديننا صدق الأبوان بالغين) لأن الولد محكوم بكفره في الابتداء تبعاً لهما فيستصحب حتى يعلم خلافه (وفي قول يوقف حتى يثبتين أو يصطلحوا) لتساوى الحالين بعد بلوغه وإسلامه وكفره لأننا إنما نحكم بالتبعية في صغره . فأما إذا بلغ فلا . قال في زيادة الروضة : وهذا أرجح دليلا ، لكن الأصح عند الأصحاب الأول . أما عكس ذلك بأن عرف للأبوين كفر سابقا وقالاً أسلمنا قبل بلوغه أو أسلم هو أو بلغ بعد إسلامنا وأنكر الابنان ولم يتفقوا على وقت الإسلام في الثالثة فإنه يصدق الابنان لأن الأصل بقاء الكفر ، وإن لم يعرف للأبوين كفر أو اتفقوا على وقت الإسلام في الثالثة صدق الأبوان عملا بالظاهر والأصل بقاء الصبا ، ولو شهدت بأن هذا لحلم مذكاة أو لحلم

(قوله تعارضتا) انظر هذا مع قوله فيما مر ، ولو قالت بينة مات في شوال وأخرى في شعبان حيث ذكر ثم في نظيرها أنه تقدم المؤرخة بشوال حيث قالت علمناه حينئذ حيا (قوله وفي قول يوقف) أي الأمر (قوله في الثالثة) هي قوله أو بلغ بعد إسلامنا (قوله ولو شهدت) أي البينة

(قوله نعم إن قالت رأيناها حيا في شوال تعارضتا الخ) تقدم له اعتماد تقديم الشهادة بالموت في شوال حينئذ كما نبهنا عليه ، ولا يخفى أن الذي يجب نسبة اعتياده للشارح ما هنا إذ من المرجحات ذكر الشيء في محله ، ولأنه جعل ما هنا أصلا ، وقاس عليه ما استوجهه قريبا ردا على البلقيني في شرح المتن الذي قبل هذا ، ولقاعدة العمل بآخِر قول المجتهد وإن ذكر في الأول ما يشعر باعتياده كما مر بيان ذلك في الكلام على الخطبة خلافا لما وقع للشارح هناك ، على أن ما اعتمده فيما مر لم يظهر له مستند ، فإن حاصل ما في هذه المسئلة أن إمام الحرمين اعترض الأصحاب في إطلاق تقديم بينة المسلم بأن بينة النصراني تثبت الحياة في شعبان لأنها تشهد على الموت في شوال ، والموت إنما يكون عن حياة والحياة صفة ثابتة يشهد عليها كالمتواتر ، قال : فليحكم بتعارضهما . قال الرافعي : وتبعه المصنف ، والوجه أن تراعى كيفية الشهادة ، فإن اختلفت البينة فترجع إلى تنقل ، وإن شهدت بينة النصراني بأنهم عابنوه حيا في شوال تعارضتا ، فما اعتمده الشارح فيما مر لا يوافق إطلاق الأصحاب ولا تفصيل الشيوخين ، ويؤخذ مما ذكرناه مرجح آخر للتعارض وهو موافقة الشيخين فتأمل (قوله عملا بالظاهر) أي في الأولى ، وقوله

حلال وعكست أخرى قدمت الأولى أخذنا من قولهم يقبل قول المسلم فيما لو جاء المسلم إليه بلحم بصفات السلم وقال هو مذكي وقال المسلم هذا لحم فلا يلزمني قبوله لأن اللحم في الحياة يحرم الأكل فيستصحب حتى تعلم ذكاته ، فعلم أن الأولى ناقلة عن الأصل فقدمت ، ويتجه كما أفنى به الوالد رحمه الله تعالى التعارض في بيته شهدت بالإفشاء وأخرى بعده ولم يحض بينهما ما يمكن فيه الائتنام وإن بحث بعضهم تقديم الأولى لزيادة علمها بالنقل عن الأصل لأن الشاهدة بعده معارضة لثبته فالعمل بعد التعارض على الأصل وهو عدم الإفشاء (ولو شهدت بيته أنه أعتق في مرضه) أي الذي مات فيه (سالمًا وأخرى) أنه أعتق فيه (غائما وكل واحد ثلث ماله) ولم تجز الورثة (فإن اختلف تاريخ) للبيتين (قدم الأسبق) لأن التبرعات المنجزة في مرض الموت يقدم منها الأسبق فالأسبق كما مر ولأن معها زيادة علم (وإن اتحد التاريخ) (أفرع) بينهما لعدم المزية لأحدهما ، نعم إن اتحد بمقتضى تعليق وتنجيز كان أعتقت سالمًا فغائم حر ثم أعتق سالمًا فيعتق غائم معه بناء على تقارن الشرط والمشروط وهو الأصح تعين السابق بلا إقراع لأنه الأقوى والمقدم في الرتبة كما مر (وإن أطلقتا) أو إحداها (قبل يقرع) بينهما لاحتمال المعية والترتيب (وقيل في قول يعتق من كل نصفه . قلت : المذهب يعتق من كل نصفه . والله أعلم) لاستوائهما والقرعة ممنوعة إذ لو أفرعنا لم تأمن خروج الرق على السابق مع أن له حق الحرية فيلزمه إرقاق حر وتحرير رقيق فوجب الجمع بينهما لأنه العدل ، ولا نظر للزوم ذلك في النصف لأنه أسهل منه في الكل (ولو شهد أجنبيان أنه أوصى بعتق سالم وهو ثلثه) أي ثلث ماله (ووارثان حائزان) أو غير حائزين وإنما قيد بهما لما بعده (أنه رجع عن ذلك ووصى بعتق غائم وهو ثلثه ثبتت) الوصية الثانية (لغائمه) لأنهما أثبتا الرجوع عنه بدلا مساويا فلا شهمة وتكون الثاني أهدي لجمع المال الذي يرثونه بالولاء بعيد فلم يقدح شهمة . أما إذا كان دون ثلثه فلا يقبلان فيما لم يثبتا له بدلا للشهمة . وفي الباقي خلاف تبعض الشهادة وقد مر (فإن كان الوارثان) الحائزان (فاسقين لم يثبت الرجوع) لعدم قبول شهادة الفاسق (فيعتق سالم) بشهادة الأجنبيين لأن الثلث يحتمله ولم يثبت الرجوع فيه (و) يعتق (من غائم) قدر ما يحتمله (ثلث) الباقي من (ماله بعد سالم) وهو ثلثاه بإقرار الوارثين الذي تضمنته شهادتهما وكان سالمًا هلك أو غصب من التركة مواخذة للورثة بإقرارهم . أما غير الحائزين فيعتق من غائم قدر ثلث حصصهما .

(قوله وإن بحث بعضهم) مراده ابن حجر (قوله لأن الشاهدة) علة لقوله ويتجه الخ (قوله تعين السابق) وإنما قدما وقعا معا على ما قدمه من اتحاد العلة والمعلول لما أشار إليه بقوة المنجز في الرتبة ، وخرج بما ذكره المصنف بقوله وكل واحد ثلث ماله ما خرجنا من الثلث فيعتقان أحدهما بالتنجيز والآخر بالتعليق .

والأصل : أي في الثانية والتعليل لها (قوله ولم يحض بينهما ما يمكن فيه الائتنام) كان الظاهر أن يقول وقد مضى بينهما ما يمكن فيه الائتنام لأنه إذا لم يحض ذلك فالشاهدة بالإفشاء كاذبة ولا بد ، إذ الصورة كما هو ظاهر من كلامه أنها الآن غير مفقضة فتأمل (قوله وإن بحث بعضهم) هو الشهاب ابن حجر . واعلم أن الشهاب ابن قاسم نقل إفتاء والد الشارح هذا في حواشيه ، ثم قال عقبه أقول : ولا يخفى ما فيه (قوله كما مر) أي فيما إذا لم تكن بيته (قوله وفي الباقي خلاف تبعض الشهادة) قال في شرح البهجة : فإن بعضنا عتق نصف سالم الذي لم يثبت له بدلا وكل غائم والمجموع قدر الثلث وإن لم نبعضها وهو نص الشافعي في هذه المسئلة عتق العبدان الأول بالأجنبيين والثاني بإقرار الوارثين الذي تضمنته شهادتهما له إن كانا حائزين وإلا عتق منه بقدر حصصهما . قال ابن قاسم : وقوله وإن لم نبعضها الخ هو المعتمد ، قال : وأقول قوله والمجموع قدر الثلث لعله فرض غائما قدر السدس فليتأمل اهـ

(فصل)

في القائف الملحق للنسب عند الاشتباه بما خصه الله تعالى به وهو لغة : تتبع الأثر والشبه . والأصل فيه خبر الصحيحين « أنه صلى الله عليه وسلم دخل على عائشة ذات يوم وهو مسرور فقال : ألم ترى أن مجززا المدبلي دخل على أسامة بن زيد وزيدا عليهما قطيفة قد غطيا رءوسهما وبدأت أقدامهما فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض » قال أبو داود : كان أسامة أسود وزيد أبيض . قال الشافعي رضي الله عنه : فلو لم يعتبر قوله لمنعه من المجازفة لأنه صلى الله عليه وسلم لا يقرّ على خطأ ولا يسرّ إلا بالحق (شرط القائف) ماتضمنه قوله (مسلم عدل) أي إسلام وعدالة وغيرهما من شروط الشاهد السابقة ككونه ناطقا بصيرا غير محجور عليه وغير عدو لمن ينسب عنه ولا بعض لمن يلحق به لأنه شاهد أو حاكم ، والأوجه كما قاله البلخيني عدم اعتبار سمعه خلافا لما قاله في المطلب عن الأصحاب (مجرب) خبر « لاحكم إلا ذو تجربة » وكما يشترط علم الاجتهاد في القاضي . وفسر المحرر التجربة بأن يعرض عليه ولد في نسوة فيهن أمه ثلاث مرات ثم في نسوة هي فيهن . فإذا أصاب في كل فهو مجرب انتهى وهو صريح في اشتراط الثلاث . واعتمده في الروضة كأصلها ، لكن قال الإمام : العبرة بغلبة الظن وقد تحصل بدون ثلاث ، وكونه مع الأم ليس بشرط بل للأولوية فيكنى الأب مع رجال وكذا سائر العصبة والأقارب . واستشكل البارزي خلواً أحد أبويه من الثلاثة الأول بأنه قد يعلم ذلك فلا تبقى فيهن فائدة ، وقد يصيب في الرابعة اتفاقا ، فالأولى أن يعرض مع كل صنف ولد لواحد منهم أو في بعض الأصناف ولا يخص به الرابعة ، فإذا أصاب في الكل علمت تجربته حينئذ انتهى . وكون ذلك أولى ظاهر فهو غير مناف لكلامهم (والأصح اشتراط) وصفين آخرين علما من العدالة المطلقة وإنما صرح بهما للخلاف فيهما وهما الحرية والذكورة فلا يصح الإلحاق إلا من (حر ذكر) كالقاضي والثاني لا كالفقي (لاعدد) فيكنى قول واحد والثاني لا بد من اثنين كالمزكى (ولا كونه مدبليا) أي من بنى مدليج لأن القباية نوع علم ، فمن علمه عمل به فيجوز كونه من سائر العرب بل والعجم . والثاني يشترط لرجوع الصعابة لبنى مدليج دون غيرهم ، وقد يخص الله جماعة بنوع من الفضائل والمناصب كما خص قريشا بالإمامة (فإذا تداعيا مجهولا) لقيطا أو غيره (عرض عليه) أي على القائف مع المتداعيين إن كان صغيرا ، إذ الكبير لابد من تصديقه كما مر في الإقرار

(فصل في القائف)

(قوله للمحقق) صفة كاشفة بحسب الاصطلاح (قوله إن مجززا) أي يجمع وزاين معجمتين اه حج (قوله) فلو لم يعتبر قوله لمنعه أي وعلى هذا فيجب العمل بقوله ويناب على ذلك وهل يجب له الأجرة على ذلك أم لا؟ فيه نظر ، والأقرب الأول (قوله ولد في نسوة) ويجوز له نظره للضرورة (قوله لكن قال الإمام الخ) معتمد (قوله من الثلاثة الأول) أي الثلاث مرات الأول الخ

(فصل في القائف)

(قوله متبوع الأثر والشبه) يقال قاف أثره من باب قال إذا تتبعه مثل قفي أثره ، ويجمع القائف على قافة (قوله قال أبو داود : وكان أسامة أسود الخ) وعكسه الشيخ لإبراهيم المروذي . وقال غيره : كان زيد أخضر اللون وأسامة أسود اللون (قوله لخبره لاحكم إلا ذو تجربة ») الاستدلال قد يفيد قراءة مجرب في المتن بكسر الراء فانظر هل هو كذلك (قوله علما من العدالة المطلقة) أي المطلقة في كلام المصنف حيث لم يقيد بها بقيد ،

(فإن ألحقه به لحقه) كما مر في اللقيط والمجنون كالصغير ، وألحق به البلقيني معنى عليه ونأثما وسكران غير متعد ، وما ذكره في التام بعيد جدا (وكذا لو اشترك في وطء) لامرأة أو استدخلت مامها : أى المحرم كما قاله البلقيني (فولدت ممكنا منهما وتنازعا بأن وطئا بشبهة) كأن ظنها كل أنها زوجته أو أمته ولا تنحصر الشبهة في ذلك فقد ذكر بعض صورها عطفًا للخاص على العام فقال (أو) وطئا (مشاركة لهما) في طهر واحد ، وإلا فهو للثاني كما يؤخذ من كلامه الآتي قياسا لتعذر عوده إلى هنا لأن بينهما صورًا لا يمكن عوده إليها (أو وطئ) زوجته وطلق فوطئها آخر بشبهة أو نكاح فاسد) كأن نكحها في العدة جاهلا بالحال (أو وطئ) (أمته) وباعها فوطئها المشتري ولم يستبرئ واحد منهما) فيعرض عليه ولو مكلفا ، فمن ألحقه به منها لحقه ، فإن لم يكن قائف أو مخير اعتبر انتساب الولد بعد كماله ، قال البلقيني : لو كان الاشتباه للاشتراك في الفراش لم يعتبر إلحاق القائف إلا أن يحكم حاكم ذكره الماوردي وحكاه في المطلب عن ملخص كلام الأصحاب (وكذا لو وطئ) بشبهة (منكوحه) لغيره نكاحا صحيحا كما في المحرر واستغنى عنه بقوله الآتي في نكاح صحيح (في الأصح) ولا يتعين إلحاق الزوج للإلحاق لأنه موضع الاشتباه . والثاني يلحق الزوج لقوة الفراش ، ولا يكفي اتفاق الزوجين على الوطء بل لابد من بيته به لأن للولد حقا في النسب وتصديقهما ليس بحجة عليه ، فإن قامت به بيته عرض على القائف وهذا ما ذكره المصنف في الروضة هنا وهو المتمد وإن لم يذكره في اللعان ، واعتمد البلقيني الاكتفاء بذلك الاتفاق ، نعم يلحق بالبيته تصديق الولد المكلف لما تقرر أن له حقا (فإذا ولدت لما بين ستة أشهر وأربع سنين من وطئها وادعياءه) أو لم يدعيه (يعرض عليه) أى القائف لإمكانه منهما (فإن تخلل بين وطئها حيضة) الولد (الثاني) (وإن ادعاه الأول لظهور انقطاع تعلقه به (إلا أن يكون الأول زوجا في نكاح صحيح) أى والثاني بشبهة أو نكاح فاسد فلا ينقطع تعلق الأول لأن إمكان الوطء مع الفراش قائم مقام نفس الوطء والإمكان حاصل بعد الحيضة ، وأحرز بالصحيح عما لو كان الأول زوجا في نكاح فاسد فإنه ينقطع تعلقه ويكون للثاني على الأظهر لأن المرأة في النكاح الفاسد

(قوله وما ذكره في التام بعيد) أى بل وفي المعنى عليه والسكران حيث كان القائم بهما قريب الزوال (قوله لتعذر عوده) أى القيد الآتي في كلامه وهو قول المصنف فإن تخلل بين الخ (قوله إلا أن يحكم حاكم) أى لإلحاق القائف (قوله وهو المتمد) أى فحيث لا بيته يلحق بالزوج

والشيء إذا أطلق ينصرف للفرد الكامل (قوله غير معتد) وإن لم يعرض لأنه كالصاحي ويصح انتسابه (قوله ذكره الماوردي) عبارة الماوردي الفصل الرابع ثبوت الحكم بلحق النسب بقول القافة ، وهو معتبر باستلحاق النسب واستلحاقه على ضربين : أحدهما أن يكون لاشترائيهما في فراش فلا يصح إلحاقه بالقافة إلا بحكم الحاكم ، لأن الفراش قد أوجب لهما حقا وأوجب عليهما حقا في إلحاقه بأحدهما ونفيه عن الآخر وألحق عليهما للولد وبالعكس ، ولذلك وجب إلحاقه بأحدهما وإن لم يتنازعا ، ولم يميز لأحدهما أن يسلمه للآخر فكان أغلظ من اللعان الذي لا يصح إلا بحكم الحاكم ، وقال قبل ذلك مانصه : الثالث أن يثبت فراش كل منهما وثبوته معتبر بإلحاقها ، فإن كان أحدهما زوجا والآخر ذا شبهة ثبت فراش ذى الشبهة بتصديق الزوج ولم يعتبر فيه تصديق الموطوءة إلا إن كانت خلية ، وإن لم يكن فيها زوج اعتبر تصديق الموطوءة لكل منهما إن كانت خلية ، وإلا فالزوج صار داخلا معها في التنازع اه المقصود منه . لكن سيأتي في الشارح أن فراش الشبهة لا يثبت بقول الزوجين بل لابد من بيته به أو تصديق الولد المكلف (قوله فإن قامت به بيته عرض على القائف) أى ليلحقه بالزوج ، ولا يكفي اتفاق الزوجين على الوطء : أى على وطء الشبهة أو بصاحب الشبهة ، ثم يحكم الحاكم بإلحاقه بمن ألحقه به كما مر

— ٣٧٧ —

لاتصير فراشا ما لم توجد حقيقة الوطء (وسواء فيهما) أى المتنازعين (اتفقا إسلاما وحرية أم لا) كما مر فى القبط لأن النسب لا يختلف مع صحة استلحاق العبد ، هذا إن ألحق بنفسه ، وإلا كأن تداعيا أخوة مجهول فيقدم الحر لما مر أن شرط الملحق بغيره أن يكون وارثا حائزا ويحكم بحريته وإن ألحقه بالعبد-لاحتيال أنه ولد من حرة . ولو ألحقه قائف بشبه ظاهر وقائف بشبه خفى قدم لأن معه زيادة علم بحلقه وبصيرته ، وفيما إذا ادعاه مسلم وذى يقدم ذو البينة نسبا ودينا ، فإن لم تكن وألحقه القائف بالذى تبعه فى نسبه فقط ولا حضانة له .

كتاب العتق

أى الإعاق المحصل له ، وهو إزالة الرق عن الآدى لا إلى مالك بل تقريبا إلى الله تعالى ، وهو من المسلم قرابة بالإجماع . والأصل فيه قوله تعالى - فك - رقية - وقوله - وإذ تقول للذى أنعم الله عليه - أى بالإسلام - وأنعمت عليه - أى بالعتق ، وخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قال « إنما رجل أعتق امرأ مسلما استغنى الله بكل عضومنه عضومته من النار حتى الفرج بالفرج » وله ثلاثة أركان : معتق ، وعتقى ، وصيغة . وبدأ بالأول لأنه الأصل فقال (إنما يصح من) حركه مختار (مطلق التصرف) ولو كافرا حربيا كسائر التصرف المالى فلا يصح من مكاتب ومبعض ومكروه ومحجور ولو بفلس . نعم لو أوصى به السفية أو أعتق عن غيره بإذنه أو أعتق المشتري

(قوله هذا إن ألحق بنفسه) اسم الإشارة راجع إلى قوله وسواء فيهما الخ (قوله ولا حضانة له) أى فلا يكون له حق فى تربيته وحفظه ولا يحكم بكفروه تبعا له ، وأما النفقة فيطالب بها بمقتضى دعواه أنه ابنه .

كتاب العتق

وليس من خصائص هذه الأمة لورود آثار تدل على ذلك فليراجع (قوله أى الإعاق) أشار به إلى أن العتق مجاز من باب إطلاق المسبب وإرادة السبب ، وهذا مبنى على أن العتق لازم مطاوع لأعتق ، إذ يقال أعتقت العبد فعتق ، وجوز بعضهم استعماله متعديا فيقال عتقت العبد وأعتقته وعليه فلا حاجة إلى التجوز (قوله وهو) أى شرعا ، وقوله لا إلى مالك هو قيد لبيان الواقع لا للاحتراز . وقد يقال دفع به توهم أن يراد به إزالة ملكه عنه ولو إلى غيره فيصدق بالبيع والمبة ونحوهما (قوله وهو من المسلم قرابة) ظاهره وإن تعلق بحث أو منع أو تحقيق خير وليس مراد ما يأتى من أن تعليقه إنما يكون قرابة إذا لم يتعلق به بحث أو منع الخ (قوله حتى الفرج بالفرج) نص على ذلك لأن ذنبه أقيح وأفحش (قوله ومبعض) لا يقال : المبعض مطلق التصرف فيما ملكه بيعه الحر فلم يخرج بقوله مطلق التصرف . لأننا نقول : المراد بذلك هو الذى لا يمتنع تصرفه بحال ، والمبعض يمتنع عليه التصرف فى غير نوبته إن كان بينهما مهايأة ، وفى كثير من الأمور عند عدم المهايأة على أنه خارج بقوله حر - كلة (قوله ومكروه) أى بغير حق ، أما إذا اشترى عبدا بشرط العتق وامتنع منه فأكره على ذلك فإنه يعتق لأنه إكراه بحق ، زاد شيخنا الزبائدى أيضا : ويتصور فى الولى عن الصبي فى كفارة القتل (قوله نعم لو أوصى به السفية) أى أو

عن البلقينى (قوله ودينا) ومعلوم أن محل إلحاقه حينئذ بالذى فى الدين إن لم تكن أمه مسلمة :

كتاب العتق

(قوله أى الإعاق المحصل له) بل مر عن تحرير المصنف أن العتق مصدر أيضا لعتق بمعنى أعتق (قوله لا إلى مالك) لاحاجة إليه فى هذا التعريف ، وإنما يحتاج إليه من عبر بإزالة الملك بدل إزالة الرق ليخرج الوقف لأن

المبيع قبل قبضه أو الإمام فن ثبت المسال على ما يأتي والولى عن الصبي في كفارة قتل أو راهن موسر لمهون أو وارث موسر لقن التركة صح . وبما تقرر علم أن شرط العتيق أن لا يتعلق به حق لازم غير عتيق يمنع بيعه كرهن والراهن معسر ، بخلاف نحو إجارة واستيلاء ، ولو باع قنا فاسدا وقال لمشر به أعته فاعتقه عتيق عن البائع خلافا لماوردى إذ العتيق لا يقدر فيه الجهل ، والعبرة فيه وسائر العقود بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف ، ومن ثم صرحوا بأنه لو قال غاصب عبد المالكه أعنت عبدي هذا فاعتقه جاهلا نفذ على المالك (ويصح تعليقه) بصفة محققة ومحملة بعوض وغيره كجنون السيد لما فيه من التوسعة لتحصيل القرية ، وهو غير قرينة إن قصد به حث أو منع أو تحقيق خبر وإلا فقرية ، ويجرى في التعليق هنا ما مر في الطلاق من كون المعلق بفعله مباليا أولا ، ولا يشترط لصحة التعليق إطلاق التصرف بدليل صحته من نحو راهن معسر ومفلس ومترد ، ولا يرد على المصنف أن وقف المسجد تحريم ، ولا يصح تعليقه لأن حد العتيق السابق يحرمه على أن المرجح فيه صحته مع التعليق كما مر ،

المبعض يعتق ما ملكه ببعضه الحر أو دبره أو علق عتقه بصفة بعد الموت لأنه بالموت يزول عنه الرق فيصير أهلا للولاية (قوله والإمام لقن) اللام زائدة لوقوعها معترضة بين الفعل المتعدي ومفعوله (قوله على ما يأتي) والمتعمد منه عدم الصحة (قوله وبما تقرر علم أن شرط العتيق) لعله علم من عدم نفوذ العتيق من المفلس ومن الراهن المعسر يتعلق حق الثمراء والرهين بالعتيق (قوله بخلاف نحو إجارة) أى فلا تمنع اعتاقه وإن أعته على عوض مؤجل ، والفرق بينه وبين الكتابة حيث لا تصح من المؤجر أن المكاتب لا يعتق إلا بأداء النجوم والمؤجر عاجز عن التفرغ لتحصيلها والعتق يحصل حالا ، وإن تأخر أداء ما علق عليه فأشبه ما لو باع لمسر بشمن في ذمته (قوله ولو باع قنا فاسدا) أى بيعا فاسدا (قوله لا يقدر فيه الجهل) أى بكونه باقيا على ملكه أو خرج عنه فهو باعتبار نفس الأمر وكيل عن المالك المتمسك للإعتاق (قوله كجنون السيد) أى فلو قال السيد لعبده إن جنت فأت حر عتيق العبد ينجون السيد ، وهذا قد يخالفه ما يأتي من أن العبدة في نفوذ العتيق بوقت الصفة دون وقت التعليق ، إلا أن يصور ما يأتي بصفة محتمل وقوعها في زمن الحجر وفي خلافه ، وما هنا بصفة لا يمكن وقوعها في غير الحجر فاعتبر وقت التعاق هنا لتلا تلو الصفة من أصلها لو اعتبر وقت وجود الصفة ، وهذا الفرق بناء على ما يأتي هنا من أن العبدة في نفوذ العتيق بحالة وجود الصفة ، لكن سيأتى له في آخر كتاب التدبير أن الأصح أن العبدة بوقت التعليق وعليه فلا إشكال ، فيمكن تصوير ما هنا على نفس الصفة ، ويوجه بأن التعليق على نفس الصفة يصير الصفة كأنها واقعة في وقت التعليق فلا يخالف ما سيأتى (قوله وهو) أى التعليق غير قرينة مفهومه أن العتيق المترتب عليه يكون قرينة ، ويقضى ذلك قول حج وهو قرينة إجماعا (قوله وإلا فقرية) أى حيث كان من مسلم كما مر (قوله بدليل صحته) أى التعليق (قوله ومترد) أى لأن العبدة في التعليق بوقت وجود الصفة (قوله على أن المرجح فيه) أى الوقف

المالك فيه له تعالى (قوله على ما يأتي) الذى يأتي له الجزم بعدم الصحة لا غير ، وقد تبع هنا ابن حجر وذلك ذكر كلاما هناك سوخ له هذا التعبير (قوله علم أن شرط العتيق) قال ابن قاسم : وقد يقال هذا الضابط غير موجود في الرهن إذا كان الراهن موسرا (قوله بخلاف نحو إجارة) أى فإنه وإن كان لازما إلا أنه لا يمنع البيع (قوله واستيلاء) هو مثال لما يتعلق به حق العتيق (قوله وهو غير قرينة) أى التعليق (قوله وإلا فقرية) أى من المسلم كما مر

وأفهم صحة تعليقه أنه لا يتأثر بشرط فاسد كشرط خيار أو تأقيت فيتأيد، ينم إن اقترن بما فيه عوض أفسده ورجع بقيمته نظير مامر في النكاح ، ويمتنع الرجوع عن التعليق بقول بل بنحو بيع ولا يعود بعوده ، ولا يبطل تعليقه بصفة بعد الموت بموت المعلق فليس للوارث تصرف فيه إلا إن كان المعلق عليه فعله وامتنع منه بعد عرضه عليه ولو قال إن حافظت على الصلاة فأنت حر فالذي أفتى به بعضهم أنه يعتق إن حافظ عليها : أي الخمس وإن لم يصل غيرها كما هو ظاهر ، ويقدر ذلك بسنة كاستبراء الفاسق (و) تصح (إضافته إلى جزء) من الرقيق معين كبدك أو شائع كنصفك (فيعتق كله) الذي له من موسر ومعسر ، والأوجه ضبطه بما مر في الطلاق سرية كما مر نظيره في الطلاق ، وقد لا يعتق كله بأن وكل وكيلاً في عتق عبده فأعتق نصفه عتق فقط ، واستشكال الأسنوى له

(قوله وأفهم صحة تعليقه) أي العتق (قوله ويمتنع الرجوع) أي لا يعتد به (قوله بل بنحو بيع) أي بل يصح الرجوع بنحو بيع فهي انتقالية (قوله ولا يعود) أي التعليق ، وقوله بعوده : أي الرقيق إلى ملك البائع (قوله ولا يبطل تعليقه بصفة) هنا مصور كما هو صريح اللفظ بما إذا كان المعلق عليه بعد الموت ، بخلاف ما لو أطلقه كإن دخلت الدار فأنت حر ، فإن التعليق يبطل بالموت كما هو ظاهر وإن كان يتوهم خلافه من هذه العبارة ، وإنما لم يبطل في الأول لأنه لما قيد المعلق عليه بما بعد الموت صار وصية وهي لا تبطل بالموت اه سم على حجج ، وسيأتي ما يصرح بذلك وهو أنه إذا علق بصفة وأطلق واشترط وجودها في حياة السيد ، وقول سم ١ وهي لا تبطل بالموت مالو وكله في إعتاق جزء ميهن فأعتقه فهل يسرى أولاً ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول ، لأنه من باب التعبير بالجزء عن الكل صيانة لعبارة المكلف عن الإلغاء (قوله إلا إن كان المعلق عليه فعله) أي العبد (قوله أي الخمس) أي فلا يتركها إلا لضرورة كنوم أوجنون ، والظاهر أن المراد أنه لا يترك فعلها أداء حتى لو أخرج صلاة عن وقتها بلا عذر فانت المحافظة ، ثم رأيت في حجج (قوله ويقدر ذلك) أي قوله إن حافظ (قوله سرية) أي من أنه يصح التعليق بأي جزء ليس بصفة كالتد ونحوها (قوله في عتق نصيبه) في نسخة : في عتق عبده فأعتق الخ ، وهي الصحيحة الموافقة لما يأتي عن شرح الروض . وحاصله أنه لو وكله في إعتاق كل العبد أو بعضه فخالفت الموكل وأعتق دون ما وكله في إعتاقه وهو نصف العبد أو ربعه مثلاً لم يسر (قوله فأعتق نصفه) أي نصف النصيب الموكل في إعتاقه ، فلو كان له نصف وكله في إعتاقه فأعتق نصف النصف نفذ العتق فيه وهو الربع ، قال حجج : ولو وكله في إعتاق جميعه فأعتق بعضه عتق فقط ، وبقي مالو وكله في إعتاق يده مثلاً فأعتقها فهل يلغو أو يصح ويسرى إلى الجميع ؟ فيه نظر ؟ وقد يظهر من قوله في عتق نصيبه الخ الثاني حيث اقتصر في تصوير عدم السرية على الجزء الشائع وهو الأقرب صونا لعبارة المكلف عن الإلغاء ما أمكن . وقد

(قوله أفسده) أي أفسد الشرط العوض (قوله ويمتنع الرجوع عن التعليق بقول بل بنحو بيع) لا يخفى ما في هذه العبارة ، وعبارة التحفة : وليس لمعلقه رجوع بقول بل بنحو بيع الخ (قوله ولا يبطل تعليقه بصفة بعد الموت الخ) قال الشهاب ابن قاسم : هذا مصور كما هو صريح اللفظ بما إذا كان المعلق عليه بعد الموت ، بخلاف مالو أطلقه كإن دخلت الدار فأنت حر فإن التعليق يبطل بالموت (قوله والأوجه ضبطه) أي الجزء كان وكل وكيلاً في عتق عبده انظر هل مثله ما إذا وكله في عتق البعض فقط ، فإن كان مثله فما وجه التخصيص في التصوير ، وإن لم يكن مثله فما وجه الفرق ، مع أن المتبادر أنه أولى بالحكم مما هنا (قوله سرية) راجع لقول

(١) (قوله وقول ابن قاسم الخ) هكذا النسخ التي بأيدينا ، وهو غير ظاهر مع أن قوله لو وكله السيد الخ بعينه في الصحيفة الآتية تأمل .

بأنه لو وكل شريكه في عتق نصيبه فأعتقه الشريك سرى لنصيبه قال : فإذا حكم بالسراية إلى ملك الغير هنا ففي ملكه أولى ، رد بأن الذي سرى إليه العتق هنا ملك المباشر للإعتاق فيكون فيه أدنى سبب ، وأما ثم فالذي سرى إليه غير ملك المباشر فلم يفو تصرفه لضعفه على السراية ، إذ الأصح فيها أن العتق يقع على ما أعتقه ثم على الباقي بها ، وإن رجع المديري مقابله أنه يقع على الجميع دفعة واحدة ، أما إذا كان لغيره فسبباً ولا بد في الضيعة من لفظ يشعر به أو إشارة أخرس أو كتابة مع نية (وصرحه) ولو مع هزل أو لعب (تحرير وإعتاق) أى ما اشتق منهما لو ردهما في الكتاب والسنة متكررين ، أما نفسيهما كانت تحرير فكناية كانت طلاق ، أما أعتقك الله أو الله أعتقك فصرح فيها كطلقك الله أو أبرأك الله ، ويفارق نحو باعك الله أو أقالك الله حيث كانت كناية لضعفها بعدم استقلالها بالمقصود ، بخلاف تلك ، ولو كان اسمها قبل ندائها حرة عتقت بقوله لها يا حرة ما لم يقصد ندائها بذلك الاسم ، بخلاف ما لو كان اسمها به حال ندائها ، فإن قصد ندائها بذلك أو أطلق لم تعتق ولا اعتقت ، ولو زاحمت أمته فقال لها تأخري يا حرة وهو جاهل بها لم تعتق ، ولا يشكل عليه ما مر في نظيره من الطلاق لوجود المعارض القوى هنا وهو غلبة استعمال حرة في مثل ذلك المعنى للعنفية عن الزنا ، ألا ترى أنه لو قيل له أمتك زانية فقال بل حرة وأراد عفيفة قبل بل وإن أطلق فيها يظهر للقرينة القوية هنا ، ولو قال لكاس خوافا منه عتق على هذا حر عتق ظاهراً لا باطناً ، واعتمد الأسنوى خلافه كما اقتضاه كلامهم في أنت طالق لمن يظنها من وثاق يجامع وجود القرينة الصارقة فيها ، وصوب المديري الأول ، وهو المعتمد قياساً على ما لو قيل له أطلقت زوجتك فقال نعم فأصدا الكذب وإن رد بأن الاستفهام منزل فيه الجواب على السؤال كما صرحوا به فلم ينظر فيه لقصدته وبفرض المساواة ليس هنا قرينة على القصد بخلاف مسئلته ، وقوله لضارب قته عبد غيرك حرّ ملكك لا عتق به كما لو قال لقته يا خولجا ولو قال لغيره أنت تعلم أنه حرّ كان إقراراً بحريته بخلاف أنت تظن ، أو قال لقته أفرغ من العمل قبل العشاء

يقال : إنما اقتصر على الشائع لأن السراية فيه ممكنة لحصولها من عتق نافذ ، وأما اليد فلا يتصور إعتاقها وحدها فيضعف القول بالسراية منها . وبقي أيضاً ما لو وكله في إعتاق جزء مبهم فأعتقه فهل يسرى أولاً ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأنه من باب التعبير بالخبر عن الكل صيانة لعبارة المكلف عن الإلغاء (قوله سرى لنصيبه) أى لنصيب الوكيل نفسه (قوله فإذا حكم بالسراية إلى ملك الغير) أى وهو الموكل ، وقوله هنا راجع لقوله لو وكله (قوله أما إذا كان لغيره فسبباً) أى أما إذا كان باقى العبد لغير الموكل فسبباً في قوله ولو كان عبد لرجل نصفه ولآخر ثلثه ولآخر سلمه (قوله كناية لضعفها) أى الضيعة ، وقوله بعدم استقلالها منه يعلم أن ما يستقل به الفاعل مما لا يحتاج إلى قبول إذا أسنده له تعالى كان صريحاً ، وما لا يستقل به كالبيع إذا أسنده الله كان كناية ، وكتب أيضاً حفظه الله قوله بعدم استقلالها : أى فإنه لا بد منها من القبول (قوله فإن قصد بذلك) أى أو أطلق ليخالف ما قبله (قوله واعتمد الأسنوى خلافه) أى فقال لا يعتق ظاهراً ولا باطناً (قوله بخلاف مسئلته) حيث قصد بذلك أنه لا تسلط للضارب على عبد غيره كما أنه لا تسلط على الحرّ وأطلق كما هو ظاهر (قوله ولو قال) أى السيد (قوله قبل العشاء) ليس بقيد (قوله كان إقراراً بحريته) أى فإن كان صادقاً عتق باطناً وإلا عتق ظاهراً لا باطناً

المصنف فيعتق كله : أى لا تعبيراً بالجزء عن الكل ، وهو وجه ثان في المسئلة ، وللخلاف ثمرات في المطولات (قوله وأما ثم فالذي سرى إليه) عبارة التحفة : فالذي يسرى إليه بلفظ المضارع وهي المناسبة للحكم وهو عدم السراية (قوله أما أعتقك) لا وجه للتعبير بأما هنا (قوله واعتمد الأسنوى خلافه) أى فلا يقع عنده لا باطناً ولا ظاهراً (قوله وبفرض المساواة) هذا من جملة كلام الراد وهو ابن حجر : أى وبفرض مساواة ما هنا لما لو

وأنت حر وقال أردت حراً من العمل دين أو أنت حر مثل هذا العبد عتق المشبه أو مثل هذا عتقا: الأول بالإشياء والثاني بالإقرار ومن ثم لو كتب لم يعتق باطناً (وكذا فك رقة) أى ما اشتق منه فإنه صريح (في الأصح) لوروده في الكتاب وترجمة الصريح صريحة وإشارة الأخرس كهى في الطلاق. والثاني أنه كناية لاستعماله في العتق وغيره (ولا يحتاج) الصريح (إلى نية) بل يعتق به وإن لم يقصد إيقاعه وهو معلوم من نظائره وإنما ذكره توطئة لقوله (وتحتاج إليها كتابته) وإن انضم إليها قرينة لاحتياها غير العتق، ويتجه أن يأتي هنا في مقارنة النية لها مأمراً نظيره في الطلاق (وهى) أى الكناية كثيرة، وضابطها كل ما أنبأ عن فرقة أو زوال ملك فيها (لاملك) أو لا بد أو لا أمر أو لا إمرة أو لاحكم أو لا قدرة (لى عليك لا سلطان) لى عليك (لا سبيل) لى عليك (لا خدمة) لى عليك زال ملكى عنك (أنت) بفتح التاء وكسرها وإن كان بضد ما خاطبه به إذ لا أثر للحن هنا (سأبى أنت مولاى) أنت سيدى أنت لله لأنها تشعر بإزالة الملك مع احتياها لغيره، ووجهه في مولاى أنه مشترك بين المعتق والعتيق، وكذا باسدى كما رجحه في الشرح الصغير وهو الأصح، وإن رجح الزركشى مقابله وقوله أنت ابنى أو بنتى أو أبى أو أى إعتاق إن أمكن من حيث السن وإن عرف كذبه ونسبه من غيره أو يابى كناية (وكذا كل) لفظ (صريح أو كناية للطلاق) أو للظهار، وهو كناية هنا كما مرع ما استثنى منه كاعتد واستبرئ رحلك للعبد فإنه لغو وإن نوى الخلق لاستحاليته، ومن ثم لو قال لقته نفسك فقال اعتقتك كان لغواً أيضاً، بخلاف نظيره من الطلاق، وعلم مما تقرر أن الظهار كناية هنا دون هناك وقوله لعبد أنت حرة ولأمة أنت حر صريح) تغليبا للإشارة (ولو قال) له (عتقتك إليك) وعبر في المحرر عنه جعلت عتقك إليك وكأنه حذفه لعدم الاحتياج إليه أو (خيرتك) من التخيير، وقول المحرر في بعض نسخه حررتك غير صحيح لأنه صريح تنجيز كما مر (ونوى تفويض العتق إليه فأعتق نفسه في المجلس) أى مجلس التخاطب. بأن لا يؤخر بقدر ما ينقطع به الإيجاب عن القبول على ما قيل، والأقرب ضبطه بما مر في الخلع لأن ما هنا أقرب إليه من البيع فهو كتفويض ظاهرها لما وحيثئذ فهو بمعنى قوله في الروضة في الحال بدل المجلس (عتق) كما في الطلاق فيأتي هنا ما مر في التفويض ثم، وجعلت خيرتك إليه صريح في التفويض لا يحتاج إلى نية، وكذا عتقك إليك، فقوله

(قوله وقال أردت حراً من العمل دين) أى فيعتق ظاهراً لا باطناً (قوله كهى في الطلاق) أى فإن فهمها كل أحد فصريحة أو القطن دون غيره فكناية وإلا فلعو (قوله مأمراً نظيره في الطلاق) والمعتمد منه أنه يكفى مقارنتها بجزء من الصيغة (قوله إعتاق) الظاهر أن المراد بطريق المؤاخذة اه سم على حج: أى فيعتق ظاهراً لا باطناً، ويبنى أن محله حيث قصد به الشفقة والحنو، فلو أطلق عتق ظاهراً باطناً (قوله إن أمكن) وإلا كان لغواً (قوله صريح أو كناية) وأما لو قال لعبد أنا منك حر فليس بكناية، بخلاف أنا منك طالق فإنه كناية، وقرق بينهما بأن النكاح وصفت للزوجين، بخلاف الرق فإنه وصف للمملوك اه من البهجة وشرحها الكبير. أقول: ويبنى أن يكون محمل كونه غير كناية هنا ما لم يقصد به إزالة العلاقة بينه وبين رقيقه وهى عدم النفقة ونحوها بحيث صار منه كالأجنبي وإلا كان كناية (قوله واستبرئ رحلك) أى وكانت على كظهر أى للعبد فإن معناه لا يتأتى في الذكر، بخلافه للأبني فإنه يكون كناية (قوله وعلم مما تقرر) أى هنا في قوله أو للظهار هو كناية (قوله أن الظهار كناية هنا) أى في الأثني دون الذكر أخذنا من قوله قبل مع ما استثنى منه الخ (قوله بما مر في الخلع) أى فيغتر الكلام اليسير

قبل له طلقت زوجتك الخ وإن أوه سباق الشارح خلاف ذلك، ثم هو لم يتعرض لرد هذا الرد (قوله وقوله أنت ابنى أو ابنتى أو أبى أو أى إعتاق) أى صريح (قوله وعبر في المحرر عنه الخ) عبارة التحفة نصها: عبارة أصله

ونوى قيد في خيرتك فقط ، ولو قال وهبتك نفسك ونوى العتق عتق ولم يحتج لقبول ، أو التملك عتق إن قبل فورا كما في ملكتك نفسك ، ولو أوصى له بربيته اشترط القبول بعد الموت (أو قال أعتقتك على ألف أو أنت حرّ على ألف فقبل) في الحال كما في الروضة كأصلها (أو قال له العبد أعتقني على ألف فأجاب عتق في الحال ولزمه الألف) في الصور الثلاث كالخلع ، بل أولى لتشوّف الشارع للعتق وهو من جانب المالك معاوضة فيها شوب تعليق ، ومن جانب المستدعي معاوضة نازعة إلى جعالة كما علم من باب الطلاق ، وبأني في التعليق بالإعطاء ونحوه هنا مامر في خلع الأمة ، وقوله في الحال له فائدة ظاهرة وهي دفع توهم توقف العتق على قبض الألف فسقط القول بأنه لنوى ، وإنما ذكره في أعتقتك على كذا فقبل فإنه يعتق حالا والعوض موجب ، فلعله انتقل نظره إلى هذه ، على أن توجيه ما ذكر غفلة عن كون المصنف ذكره عقب ذلك ، وحيث فسد بما يفسد به الخلع كان قال أعتقتك على خير أو على أن تخدمني أو زاد أبداً أو إلى صحني مثلاً عتق وعليه قيمته ، أو تخدمني عشرين عتق ولزمه ذلك ، فلو خدمه نصف المدة ثم مات فليسيده في تركته نصف قيمته ، ولا يشترط النص على كون المدة تلي العتق خلافاً للأذرعى لانصرافها إلى ذلك ، ولا تفصيل الخدمة عملاً بالعرف كما مر نظيره في الإجارة ١ ولو قال يملكك نفسك بألف) في ذمتك حالا أو مؤجلاً تؤدبه بعد العتق (فقال اشتريت فالذهب صحة البيع) كالكتابة بل أولى لأن هذا ألزم وأسرع ، وذكر الربيع قولاً أنه لا يصح البيع لأن السيد لا يبيع عبده ، فمن الأصحاب من أثبتوه وضعفه ، ومنهم من قطع بما ذكره المصنف قال : وهذا من تخريج الربيع (ويعتق في الحال وعليه ألف) عملاً بمقتضى العقد ، ولا خيار فيه لأنه عقد عتاق لا بيع ، واحتزّر بقوله بألف عما لو قال له بهذا فلا يصح لأنه لا يملكه

هنا كما اغتر ثم (قوله عتق إن قبل) وبني أن مثله ما لو أطلق ويرجع في نية ذلك إليه (قوله اشترط القبول) أي ولو على التراخي (قوله عتق في الحال) أي فورا حيث لم يذكر السيد أجلاً ، فإن ذكره ثبت في ذمته كذلك ، ويجب إنظاره في الحالة الأولى إلى اليسار كالدبيون اللازمة للمعسر (قوله نازعة) أي مائلة (قوله ثم مات) أي العبد وقوله فليسيده في تركته نصف قيمته : أي لأنه لما فات العوض انتقل إلى بدله وهو القيمة لا أجرة مثله ببقية المدة (قوله ولا يشترط النص) أي فلو نص على تأخير ابتدائها عن العقد فسد العوض ووجب القيمة كما يفيد قوله بعد لانصرافها إلى ذلك (قوله عملاً بالعرف) أي وعليه فلو طرأ للسيد ما يوجب الاحتياج في خدمته إلى زيادة عما كان عليه حال السيد وقت العقد فهل يكلفها العبد أو يفسد العوض فيما بقي ويجب قسطه من القيمة ؟ فيه نظر ، والأقرب أنه يكلف خدمة ما كان متعارفاً لها حالة العقد (قوله وذكر الربيع) أي المراد لأنه المراد عند إطلاق الربيع كما ذكره الأسنوى في الطبقات (قوله وعليه ألف) أي في ذمته (قوله لأنه لا يملكه) أي ومع ذلك يعتق

جعلت الخ (قوله بل أولى) هنا بالنسبة لأصل العتق (قوله غفلة عن كون المصنف ذكره عقب ذلك) أي ذكر قوله في الحال في المسئلة الآتية عقب هذه : أي وذكره ذلك في الحلين المتعاقبين يبعد كونه صادراً عن انتقال نظر ، وبهذا يندفع قول ابن قاسم كأنه في غير هذا الكتاب . ثم قوله ثم إن كونه ذكره عقب ذلك لا ينافي انتقال النظر لأن الجمع بين المسئلتين لا ينافي انتقال النظر من حكم إحداها إلى حكم الأخرى كما هو في غاية الظهور ، فدعوى الغفلة ممنوعة بل لعلها غفلة اهـ . ويحتمل أيضاً أن غفلة هذا المعترض من حيث كونه خص الاعتراض بالمسئلة المتقدمة مع توجهه على المسئلة التي ذكرها المصنف عقبها ، والشهاب ابن قاسم فهم أن الضمير في ذكره راجع إلى مسئلة إلى شهر وليس كذلك كما علمت (قوله بما يفسد به الخلع) أي عوضه

(والولاء لسيده) كما لو كاتبه ، ولو باع وكيل بيت المال عبده من نفسه لم يصح كما قاله الأصنفان شارح
المحصل عملا بقولهم إن الإمام في مال بيت المال كالولي في مال اليتيم والولي يتمتع عليه التبرع كما يعلم مما
يأتي في الكتابة كهذا البيع ولو بأضعاف قيمته ، لأن ما يكتسبه قبل العتق ملك لبيت المال وبعد العتق لا يدرى
حاله ، ولو قيل للمالك قرن لمن هذا المال فقال لهذا الغلام وأشار له لم يعتق ، وإنما كان قوله لغيره يعني هذا إقرارا
له بالملك لأن إضافة الملك لمن عرف رقه تجوز يقع كثيرا ، بخلاف البيع فإنه لا يكون إلا من مالك حقيقة (ولو
قال لحامل) مملوكة له هي وحملها (اعتقتك) وأطلق (أو اعتقتك دون حملك عتقا) لدخوله في بيعها في الأولى
ولأنه كالجزء منها في الثانية ، فأشبهه مالو قال اعتقتك إلا يدك ، ويخالف مالو قال بعتك الجارية دون حملها فإنه
لا يصح البيع لأن العتق لا يبطل بالاستثناء لقوته (ولو أعتقه عتق) حيث نفخت فيه الروح وإلا لنا على الأصح
(دونها) وفارق عكسه بأنه لكونه فرعها يتصور تبعيته لها ولا عكس ، ولو قال مضعة هذه الأمة حرة كان إقرارا
بانقضاء الولد حرا ، فإن زاد علقته بها منى في ملكي كان إقرارا للأمة بأمية الولد (ولو كانت لرجل والحمل لآخر)
بنحو وصية (لم يعتق أحدهما بعن الآخر) لأنه لا استتباع مع اختلاف المالكين (وإذا كان بينهما عبد) أو أمة
(فأعتق أحدهما كله أو نصيبه) كنصيب من حر. أو نصفك حر وهو يملك نصفه (عتق نصيبه) موسرا كان
أم معسرا وأما نصيب شريكه (فإن كان معسرا بقر) عند الإعتاق (الباقى لشريكه) ولا سرية لفهم الحديث الآتي
(وإلا) بأن كان موسرا وهو من ملك فاضلا عن جميع ما يترك للمفلس مما يبي ببقية (سرى إليه) أى إلى نصيب
شريكه ما لم يثبت له الإيلاد بأن استولدها ماله معسرا لخبر الصحيحين « من أعتق شركا له في عبد وكان له مال
يبلغ ثمن العبد قوم عليه العبد قيمة عدل وأعطى شركاه حصصهم وعتق عليه العبد ، وإلا فقد عتق عليه ما عتق »
وقيس بما فيه غيره مما مر ، وفي رواية للدارقطني « ورق منه مارق » قال الحافظ : ورواية السعادية مدرجة فيه ،
وبغرض ورودها حملت جمعا بين الأحاديث ، على أنه يستسعى لسيده الذي لم يعتق : يعنى يخلمه بقدر نصيبه لئلا

وتجبت قيمته كما لو قال له اعتقتك على خر (قوله والولاء لسيده) أى ولو كان كافرا وإن لم يزره اه خطيبه ، وفائدته
أنه قد يسلم السيد فيرثه وعكسه كعكسه (قوله عبده) أى عبد بيت المال (قوله لأن إضافة الملك لمن عرف رقه
تجوز) أى بل قد تكون حقيقة كأن ملكه سيده أو غيره وقتلنا بصحته على الضعيف (قوله أو اعتقتك دون حملك
عتقا) ظاهره ولو كان الحمل علقه أو مضعة أو نطفة أخذنا من قوله بعد ولأنه كالجزء منها ومن قوله ولو أعتقه
عتق حيث نفخت فيه الروح (قوله حيث نفخت فيه الروح) الظاهر أن المراد بلوغه ، أو أن نفخ الروح الذى
دل عليه كلام الشارع وهو مائة وعشرون يوما (قوله فإن زاد علقته بها منى في ملكي) أى فإن لم يزد ذلك لاتصير
مستولدة ، وظاهره عدم الاستيلاد وإن أقر بوطئها . وفي شرح المنهج مانصه : وقال النووي : ينبغي أن لاتصير
أى مستولدة حتى يقر بوطئها لاحتمال أنه حر من وطء أجنبي بشبهة اه فليراجع . وقد يوجه كلام جر بأن مجرد
الإقرار بوطئها لا يستدعى كون الولد منه لجواز كونه متأخرا عن الحمل به من غيره أو متقدما عليه بزمان لا يمكن
كونه منه (قوله عند الإعتاق) متعلق بمعسرا ، ولو وصله به وأخر قوله بقر كان أوضح (قوله بأن استولدها
مالكه) أى النصف (قوله يبلغ ثمن العبد) أى ثمن ما ينص شريكه من العبد والمراد بالثمن هنا القيمة

(قوله وأما نصيب شريكه) كان ينبغي أن يقول عقب هذا : ففيه تفصيل نظير ما في التحفة (قوله عند الإعتاق)
صواب ذكر هذا قبل قوله بقر كما في التحفة (قوله ورواية السعادية) لفظ الرواية « فإن لم يكن له مال قوم العبد قيمة
عدل ثم استسعى لصاحبه في قيمته غير مشقوق عليه » (قوله يعنى يخلمه الخ) لا يخفى عدم تأتى هذا الجواب

يظن أنه يحرم عليه استخدامه ، ولو باع قصصا بشرط الخيار له ثم اعتق باقيه والخيار باق سري وإن أعسر بحصة المشتري لكنه بالسراية يقع الفسخ حينئذ فلا شركة فلا يرد (أو إلى ما أيسر به) من قيمته ليقرب حاله من الحرية ، ولو كان ثلاثة فأعتق اثنان منهما نصيبهما معا وأحدهما موبس فقط قوم جمع مالم يعتق عليه وحده (وعليه قيمة ذلك يوم الإعتاق) أى وقته لأنه وقت الإلتلاف كجناية على قن سرت نفسه يعتبر قيمته وقتها لا وقت موته (وتقع السراية بنفس الإعتاق) لظاهر الخبر المذكور ، نعم يستثنى مالمو كاتب الشريكان ثم اعتق أحدهما نصيبه فإنه يحكم بالسراية بعد العجز عن أداء نصيب الشريك ، فإن في التعجيل إضرارا بالسيد لغوات الولاء وبالمكاتب لا تقطاع الكسب عنه (وفى قول) لا يقع الإعتاق إلا (بأداء القيمة) أو الاعتياض عنها لخبر «إن كان موسرا فيقوم عليه قيمة عدل» وأجابوا بأنه إنما يدل على أن العتق بالتقوم لا بالدفع ، وحينئذ فيدل للأول لأنه إنما قوم لأنه صار متلفا وإنما تلفت بالسراية (وفى قول) يوقف الأمر رعاية للجاني، فعليه (إن دفعها) أى القيمة (بان أنها) أى السراية حصلت (بالإعتاق) وإلا بان أنه لم يعتق (واستيلاد أحد الشريكين الموسر يسرى) إلى حصة شريكه كالعنت بل أولى لأنه فعل وهو أقوى ولهذا نفذ من مريض من رأس المال ، بخلاف إعتاقه فإنه من الثلث. أما من المصرف فلا يسرى كالعنت إلا من والد الشريك لأنه يتقدم منه إيلاد كلها (وعليه) أى الموسر (قيمة) ما أيسر به من (نصيب شريكه) لأنه أنفقه بإزالة ملكه عنه (وحصته من مهر مثل) لاستمتاعه بملك غيره حيث تأخر الإززال عن مغيب الحشفة كما هو الغالب ، وإلا لم يلزمه حصة مهر لأن الموجب له تغيب الحشفة في ملك

(قوله بشرط الخيار له) أى أو لمها (قوله مالم يعتق عليه وحده) أى دون المصغر (قوله أى وقته) وسيأتى أن إيلاد أحد الشريكين نافذ مع اليسار ، وعليه فلو كان مصعرا وقت الإحبال أو العلق ثم أيسر بعد فهل يؤثر ذلك فيحكم بنفوذ الإعتاق والعلق من وقتها أولا ؟ ويفرق بين الإعتاق فيحكم بعدم نفوذه لأنه قول إذا رد لها ، وبنفوذ الاستيلاد لأنه من قبيل الإلتلاف ؟ فيه نظر ، وقضية قول الشارح في آخر أمهات الأولاد والعبرة في اليسار وعدمه بوقت الإحبال الخ أن طرو اليسار لا أثر له ، وقياس ما في الرهن من أنه لو أحبلها وهو مصعر فبيعت في الدين ثم ملكها نفذ الإيلاد أنه هنا كذلك إذا ملكها (قوله عن أداء نصيب الشريك) أى لا من عتق أحدهما (قوله لا تقطاع الكسب عنه) لعل المراد بانقطاعه عدم حصول ما كسبه قبل العتق له . لأننا لو قلنا بالسراية بطلت الكتابة ، وبطلانها يتبين أن ما كسبه للسيد (قوله إلى حصة شريكه) أى حيث كان موسرا بالكل وإلا فنياً أيسر به فقط كما يأتى (قوله فلا يسرى كالعنت) أى ويكون الولد حراً فيغرم لشريكه قيمة نصفه عياب اه سم على منهج . وسيأتى في كلام الشارح في أمهات الأولاد حكاية خلاف فيه ، وظاهره أن المعتمد أنه ببعض (قوله إلا من والد الشريك) كأن كانت بينه وبين ولده (قوله وإلا لم يلزمه) ولو تنازعا فزعم الواطئ تقدم الإززال الشريك تأخره صدق الواطئ فيما يظهر عملا بالأصل من عدم وجوب المهر وإن كان الظاهر تأخر الإززال ، ويحتمل تصديق الشريك لأن الأصل فيمن تعدى على ملك غيره الضمان حتى يوجد مسقط ولم تتحقق وهذا أقرب ،

مع قوله قوم عليه ومع قوله في قيمته (قوله لكنه بالسراية يقع الفسخ الخ) قال ابن قاسم : بل قد يقال لاشركة حقيقة حين الإعتاق أيضاً لأنه إذا كان الخيار له فملك المبيع له فليأمل اه (قوله قيمة عدل) تمامه «ولا وكس ولا شطط ثم يعتق» (قوله إلا من والد الشريك) صورة المسئلة أن أحد الشريكين الذى هو والد الشريك الآخر استولدها ، وعبارة كتب الأستاذ : ولو كان الشريك المستولد أصلاً لشريكه سري وإن كان مصعرا كما لاستولد الجارية الهى كلها له اه ابن قاسم

غيره ، وهو منتف لما يأتي أن السراية تقع بنفس العلوق ، واعتماد جمع وجوبها مطلقا مبنى على مرجوح كما يعلم من التعليل الآتي بوقوع العلوق في ملكه . فكيف يدفع الفرق بين هذا : وما مر في الأب بأنه إنما قدر الملك فيه لحرمة ، ويجب مع ذلك في بكر حصته من أرض البكارة (ونجوى الأقوال) المارة (في وقت حصول السراية) إذ العلوق هنا كالعلوق ثم (فعل الأول) وهو الحصول بنفس العلوق (والثالث) وهو التبين (لانتج قيمة حصته من الولد) لانقاده حرا على الأول بحصول العلوق في ملكه ولننزل استحقاق السراية منزلة حصول الملك على الثالث وعلى الثاني يجب (ولا يسرى تدبير) لباقي القن من مالك كل أو بعض لأنه ليس إطلافا لجواز بيع المدير فيعتق بموت السيد ما دبره فقط لإعسار المبت ، وحصوله في الحمل ليس سراية بل تبعا كعضو منها (ولا يمنع السراية دين) حال (مستغرق) بدون حجر (في الأظهر) لأنه مالك لما في يده نافذ التصرف فيه ولذا نفذ إعناقه ، والثاني يمنع لأنه معسر يحمل له أخذ الزكاة . قال البلقيني : ولا حاجة لمستغرق في جريان الخلاف ، ولو كان بالدين الحال رهن لازم ليس له غيره ولا يفضل منه شيء لم يسر قطعا ، ولو علق وهو مستقل ثم وجدت الصفة وهو محجور عليه لم يسر بناء على الأصح أن العبرة في نفوذ العتق بحالة وجود الصفة (ولو قال لشريكه المورس أعقت نصيبك فليكن قيمة نصيبى فأنكر) ولا بينة (صدق المتكبر بيمينته) إذ الأصل عدم العتق (فلا يعتق نصيبه) إن حلف وإلا حلف المدعى واستحق قيمة نصيبه ، ولا يعتق نصيب المنكر لأن الدعوى إنما سمعت عليه لأجل القيمة فقط ، وإلا فهي لاتسمع على آخر أنك أعقت حتى يحلف ، نعم إن كان مع الشريك شاهد آخر قبلا حسب : أى إن كان قبل دعواه القيمة كما يحثه الزركشى لتهمة حينئذ (ويعتق نصيب المدعى بإقراره إن قلنا يسرى بالإحتاق) مؤاخلة له بإقراره ، وأهمهم أنه لا يعتق على القولين الأخيرين بإقراره وهو كذلك ، نعم لو نكل المدعى عليه وحلف المدعى اليمين المردودة عتق جزما لكن بإقرار المدعى عليه لأن اليمين المردودة كالإقرار (ولا يسرى إلى نصيب

وكتب أيضا لطف الله به : قوله وإلا : أى بأن تقدم أو قارن (قوله مطلقا) أى تقدم الإنزال أولا (قوله ويجب مع ذلك في بكر حصته من أرض البكارة) ينبغي أن محل هذا إن تأخر الإنزال عن إلزائها وإلا فلا يجب لها أرض ولعل له ينه عليه لبعده العلوق من الإنزال قبل زوال البكارة (قوله لم يسر قطعا) أى لأنه معسر ، ولا تشكل هذه بما مر من أن الدين لا يمنع السراية لأن ذلك مفروض فيمن له مال يدفع منه حصه شريكه بخلاف هذا (قوله لم يسر بناء على الأصح الخ) يتأمل هذا فإن الأصح فيها يأتي آخر كتاب التدبير ألف العبرة بوقت التعليق حتى لو علق مستقلا ووجدت الصفة بعد الحجر عتق نظرا لحالة التعليق ، وقد يقال : ما هنا مبنى على مقابل الأظهر فيما يأتي (قوله واستحق قيمة نصيبه) أى وعتق بذلك نصيب المنكر لأن اليمين المردودة كالإقرار لكن سيأتي عن شرح المنهج ما يخالفه (قوله لتهمة حينئذ) أى أما إن كان بعد دعواه القيمة فلا لتهمة فهو تعليل لمقدر (قوله وإن قلنا يسرى) معتمد (قوله عتق جزما) أى نصيبه فقط على ما يقتضيه قوله السابق ولا يعتق نصيب المنكر الخ ، لكن قوله

(قوله قال البلقيني ولا حاجة لمستغرق في جريان الخلاف) قال في التحفة : فلو أوجبت السراية مائة وهى عنده وعليه خمسون لم يسر على الضعيف إلا فى الخمسين (قوله لم يسر قطعا) أى ولا يقال إنه مورس بالزهن (قوله بناء على الأصح أن العبرة الخ) نبه الشيخ فى الحاشية على أن الشارح ناقض هذا فى آخر التدبير (قوله إن حلف الخ) فيه أن عدم العتق على إطلاقه وليس مقيدا بالخلف ، فكان المناسب ثم إن حلف فلا يستحق عليه المدعى القيمة وإلا حلف المدعى واستحقها (قوله وإلا فهي لاتسمع على آخر أنك أعقت حتى يحلف) أى إذ الدعوى بما ذكر غير مسموعة فلا يترتب عليها حلف أى فاليمين فى كلام المصنف إنما هو لأجل القيمة كما قرره (قوله عتق جزما)

المنكر) وإن أيسر المدعى لأنه لم ينش عتقا فهو كما لو قال شريك لآخر اشترت نصيبى فأعتقت فأنكر فإنه يعتق نصيب المدعى ولا يسرى (ولو قال لشريكه) الموسر أو المعسر (إن أعتقت نصيبك فنصيبى حر) فقط أو زاد (بعد نصيبك فأعتقت الشريك) المقول له نصيبه (وهو موسر سرى إلى نصيب الأول إن قلنا السراية بالإعتاق) وهو الأصح (وعليه قيمته) أى قيمة نصيب المعلق . ولا يعتق بالتعليق لأنه اجتمع على النصف تعليق وسراية ، والسراية أقوى لأنها قهرية تابعة لعنق نصيبه لا مدفع لها . والتعليق قابل للدفع بالبيع ونحوه . فإن قلنا بالتبين فالحكم كذلك إذا أدبت القيمة خلافا لما يوجهه كلامه ، وإن قلنا بالأداء فعمن يعتق نصيب المعتق وجهان فى الروضة ، رجح البلقيني السراية عند الأداء . ويعتنى عن المنجز لا عن المعلق . واحترز المصنف بقوله وهو موسر عما لو كان معسرا فيعتق على كل واحد منهما نصيبه تنجيذا فى الأول ومقتضى التعليق فى الثانى (فلو قال) لشريكه إن أعتقت نصيبك (فنصيبى حر قبله) أو معه أو حال عتقه (فأعتقت الشريك) المخاطب نصيبه (فإن كان المعلق معسرا عتق نصيب كل عنه والولاء لهما ، وكذا إن كان موسرا وأبطلنا الدور) اللفظى الآتى بيانه لأن اعتبار المعية والحالية بينهما والقبليّة ملغاة لاستحالة الدور المستلزم هنا سد باب عتق الشريك فيصير التعليق معها كهو مع المعية والحالية (ولأ) بأن لم ينطّل الدور فى صورة القبليّة (فلا يعتق شئ) على واحد منهما لأنه لو نفذ إعتاق المقول له فى نصيبه لعنق نصيب القائل قبله ، ولو عتق السرى ولو سرى لبطل عتقه فيلزم من نفوذه عدم نفوذه ، وهذا يوجب الحجر على المالك المطلق التصرف فى إعتاق نصيبه نفسه ، ثم ضعفه الأصحاب لما فيه من الحجر على الغير فى ملكه . هذا كله إن لم ينجز المعلق عتق نصيبه وإلا عتق عليه قطعا وسرى بشرطه (ولو كان) أى وجد (عبد لرجل نصفه وآخر ثلثه وآخر سلسه فأعتقت الآخرين) بكسر الخاء كما يحطه ليوافق ما فى المحرر لا التقييد ، إذ لو أعتق اثنان منهم أى اثنين كانا فالحكم كذلك ، قاله فى الروضة (نصيبيهما) بالثنية (معا) بأن لم يفرغ أحدهما منه قبل فراغ الآخر أو وكل وكيلا فأعتقه بلفظ واحد (فالقبيّة) للنصف الذى سرى إليه العتق (عليهما نصفان على المذهب) لأن ضمان المثلث يستوى فيه القليل والكثير كما لو مات من جراحتهما المختلف . والطريق الثانى حكاية قولين أحدهما هذا ، والثانى يجب على قدر المالكين كتنظيره من الشفعة ، وقرق الأول بأن الأخذ بالشفعة من فوائد الملك ومرافقه كائنة وهذا سبيله سبيل ضمان المثلث . وعمل الخلاف ما إذا كانا موسرين فإن كان أحدهما موسرا فقط قوم عليه نصيب الثالث قطعا (وشرط السراية) أمران أحدهما اليسار كما علم مما مر

هنا لكن بإقرار المدعى عليه الخ قد يخالفه ، وهو الموافق لقولهم اليين المردودة كالإقرار إذ مقتضاه أن يعتق جميعه ، لكنه غير مراد كما يصرح به قول المصنف ولا يسرى إلى نصيب المنكر ، وعبارة شرح المنهج : فإن نكل عن اليين فحلف المدعى استحق القيمة ولم يعتق نصيب المنكر أيضا لأن الدعوى إنما توجهت للقيمة لا للعتق اه (قوله تنجيذا فى الأول) أى فى المعتق الأول وهو من تجز العتق (قوله أو وكل وكيلا) الفرق بين هذه وبين ما تقدم من أنه لو وكل فى إعتاق نصيبه من عبد فأعتق الوكيل نصف النصيب حيث لا يسرى الإعتاق إلى باقيه أنه ثم لما خالف الوكيل موكله فيها أذن له فى إعتاقه كان القياس إلغاء إعتاقه ، لكن نقضناه فيها بأشإر إعتاقه لتشوف الشارع للعتق ولم يسر لباقيه لضعف تصرفه بالخالفه لموكله وهنا لما أتى بما أمره به نزل فعله منزلة فعل موكله ، وهو

فيه نظر ، لأنه لو فرض أن المدعى عليه أقر بالعتق صريحا لايعتق نصيب المدعى حيث قلنا إن السراية إنما تقع بالأداء أو أنها موقوفة كما هو ظاهر مما مر (قوله وأبطلنا الدور) أى فى مسئلة قبله (قوله قوم عليه) أى كما مر

ثانيهما (إعتاقه) أى تملكه بدليل التفريق الآتى (باختياره) ولو بتسبيه فيه كأن أتبع بعض قريبه أو قبل الوصية له به ، وخرج بذلك ما لو عتق عليه بغير اختياره . لا يقال : خرج به عتق المكروه لأن ذلك شرط لأصل العتق وما هنا شرط للسراية مع وقوع العتق ثم عتقه عليه بغير اختياره له صور كثيرة منها الإرث (فلو ورت بعض ولده) مثلا (لم يسر) ما عتق منه إلى باقيه لأنه لا سبيل إلى السراية من غير عوض لما فيه من الإجحاف بالشريك ولا بعوض ، لأن التفرغ سبيله سبيل غرامة المتلف ولم يوجد منه صنع وقصد إتلاف ، ومنها الرد بالعيب ، فلو باع شقصا ممن يعتق على وارثه كأن باع بعض ابن أخيه بثوب ومات ووارثه أخوه ثم اطلع مشترى الشقص على عيب فيه ورده فلا يسرى كالإرث ، فإن وجد الوارث بالثوب عيبا ورد واسترد الشقص عتق عليه وسرى على الأصح باختياره فيه ، وقد تقع السراية من غير اختيار كأن وهب لقن بعض قريب سيده قبله فيعتق ويسرى على ما يأتى وعلى سيده قيمة باقيه . وأجيب عنه بأن فعل عبده كفعله كما مر في الدعوى عليه (والمرضى) مرض الموت في عتق التبرع (معسر إلا في ثلث ماله) فلو أعتق في مرضه نصيبه لم يخرج من الثلث غيره فلا سراية وكذا إذا خرج نصيبه وبعض نصيب شريكه فلا سراية في الباقي لما مر في الوصية ، لكن قال الزركشى : التحقيق أنه كالصحيح ، فإن شئ سرى ، وإن مات نظر لثله عند الموت ، فإن خرج بدل السراية من الثلث نفذ وإلا بأن رد الزائد ، والفرق بينه وبين المفلس تعلق حق الغرماء ، أما غير التبرع كما لو أعتق بعض رقيقه عن كفارة مرتبة بنية الكفارة فيسرى ولا يقتصر على الثلث (والميت معسر) مطلقا فلا سراية عليه لانقضاء تركته لورثته بموته (فلو أوصى بعتق نصيبه) بعد موته (لم يسر) وإن خرج كله من الثلث لانقضاء المذكور ، ومن ثم لو أوصى بعتق بعض عبده لم يسر أيضا إلى باقيه . نعم لو أوصى بالتكليف سرى لأنه حينئذ استبقى لنفسه قدر قيمته من الثلث ،

لو باشر الإعتاق بنفسه سرى إلى باقيه فكذا وكيله ، نيه على ذلك في شرح الروض (قوله باختياره) وليس من ذلك ما لو استدخلت ماله المحترم بعد خروجه وحملت منه فلا سراية (قوله ويسرى على ما يأتى) أى على ما يأتى من الخلاف والمعتمد منه عدم السراية (قوله فلا سراية في الباقي) معتمد (قوله لكن قال الزركشى التحقيق الخ) هو عند التأمل لا يخالف ما قبله في الحكم لما قرره فيه من أنه إذا خرج بعض حصص شريكه من الثلث مع حصصه عتق ما خرج وبقي الزائد ، ومفهومه أنه إذا خرج كله من الثلث عتق جميعه (قوله فإن شئ سرى) أى إن كان موسرا (قوله عن كفارة مرتبة) قضيته عدم السراية في الخيرة ويوجه بأنه لما لم يخاطب بخصوص العتق بل بالقدر المشترك الحاصل في كل من الحاصل كان اختياره بخصوص العتق كالشروع ، وعليه فيجب عليه خصلة غير العتق لأن بعض الرقة لا يكون كفارة فليراجع (قوله ولا يقتصر على الثلث) أى لأنها وجبت عليه كاملة (قوله مطلقا) أى خلف تركه أم لا (قوله لانقضاء المذكور) أى في قوله لانقضاء تركته

(قوله ولو بتسبيه) كان المناسب خلاف هذا الصنيع لأن هذا جواب ثان عن عدم ملازمة التفريع الآتى في المتن لقوله إعتاقه . والجواب عنه من وجهين : الأول إبقاء الإعتاق على حقيقته وتقديره شئ يتزك عليه التفريع ويكون التفريع دليل التقدير ، وهذا هو الذى أشار إليه بقوله أو تملكه الخ . والثاني استعمال الإعتاق فيما يشمل التسبب فيه وهو المشار إليه بقوله ولو بتسبيه فيه فتأمل (قوله لكن قال الزركشى الخ) هذا لا موقع له بعد تقييده فيما مر المرض بمرض الموت فكان ينبغي حذفه فيما مر حتى يتأتى تفصيل الزركشى (قوله نعم لو أوصى الخ) هو استلواك على المتن .

وقد يسرى كما لو كاتبها أمهما ثم ولدت من أحدهما واختارت المصطفى على الكتابة ثم مات وهي مكاتبة فيعتق نصيب الميت ويسرى ويأخذ الشريك من تركته الميت القيمة ، ولو أوصى بصرف ثلثه في العتق فاشترى الوصى منه شقصا وأعتقه سرى بقدر ما يني من الثلث لأن الوصية تناولت السراية .

(فصل) في العتق بالبعضية

إذا (ملك) ولو قهرا (أهل تبرع أصله) من النسب وإن علا الذكور والإناث (أو فرعه) وإن سفل كذلك (عتق) عليه بالإجماع إلا داود الظاهري ، ولا حجة له في خبر مسلم « لن يجرى ولد والده إلا أن يجده مملوكا فيشتره فيعتقه » لأن الضمير راجع للشراء المفهوم من يشتره لرواية فيعتق عليه والولد كالوالد بجماع البعضية ، ومن ثم قال صلى الله عليه وسلم « فاطمة بضعة مني » أما بقية الأقارب فلا يعتقون ، وخبر « من ملك ذا رحم محرم فقد عتق عليه » ضعيف ، وخرج بأهل تبرع ، والمراد به الحر كله المكاتب والمبعض إذ لا يعتق عليهما لاستغناهما بالولاء وهما غير أهل له ، ولا يصح احترازه بذلك عن الصبي والمجنون لما يأتي أنهما إذا ملكاه عتق عليهما ، وكذا من عليه دين مستغرق كما علم مما مر ، وبما تقرر اندفع قول الشارح لم يقصده لم مفهوم ، ولا ينافي ماقررناه في المبعض ما يأتي من نفوذ إيلاده فيها ملكه ببعضه الحر لأنه حينئذ أهل للولاء لا لقطع الرق بموته ، وما لو ملك ابن أخيه فات وعليه دين مستغرق وورثه أخوه فقط ، وقتلنا بالأصح إن الدين لا يمنع الإرث نفذ ملك ابنه ولم يعتق عليه لأنه ليس أهلا للتبرع فيه لتعلق حق الغير به وقد يملكه أهل التبرع ، ولا يعتق في صور ذكرها

(قوله وقد يسرى) أى على الميت (قوله ثم مات) أى من ولدت منه .

(فصل) في العتق بالبعضية

(قوله والولد كالوالد بجماع البعضية)

(فرع) لو ملك زوجته الحاصل منه الظاهر أن الحمل يعتق فلو اطلع على عيب امتنع الرد فيها يظهر وجوب له الأرض (قوله بضعة) بفتح الباء (قوله لا تقطع الرق بموته) أى زوال آثاره بالموت ، وعلى هذا فلو تصور أن شخصا وطئها بعد موتها أو انفصل منه على وجه محترم فأدخله شخص فرج الميتة فحملت منه وأنت بولد فهل هو حر تبعا لأمه للعلقة المذكورة أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول (قوله نفذ ملك ابنه) أى ملك لابنه ولم الخ

(فصل) في العتق بالبعضية

(قوله بالإجماع إلا داود الظاهري) قد يقال : إن كان خلاف داود إنما جاء بعد انعقاد الإجماع فهو خارق للإجماع فيكنى في دفعه خرقه ، ولا يثنى الاستثناء وإن كان خلافا قبل انعقاد الإجماع فلا إجماع (قوله والولد كالوالد الخ) فيه أنه لم يقدم دليلا مستقلا في الوالد حتى يقيس عليه الولد ، وخبر مسلم إنما جاء به في مقام الرد على تمسك داود به لا للاستئلال ، وهو إنما استدلل بالإجماع لا غير (قوله بضعة) هو بفتح أوله (قوله والمراد به الحر كله) أى حيث لم يتعلق بالرقى حتى الغير بدليل قوله الآتي وما لو ملك ابن أخيه الخ (قوله وما لو ملك ابن أخيه الخ) معطوف على المكاتب والمبعض (قوله وورثه أخوه فقط وقتلنا بالأصح إن الدين لا يمنع) يجب الضرب على هذا هنا لأن مسألة إرث الأخ المذكور ستأتي قريبا وأن فرعه لا يعتق عليه ، وأيضا فالذي علم مما مر أن الدين لا يمنع العتق فقط وهو ليس في التحفة ، وإنما اقتصر فيها على قوله وكذا من عليه دين مستغرق كما علم مما مر اه علقا

بعض الشراح ولا تخلو عن نظر (ولا) يصح أن (يشترى الولي لطفل) ومجنون وسفيه (قريبه) الذي يعتق عليه لأنه لا غبطة له فيه (ولو وهب) قريب له (أو أوصى له) به (فإن كان) الموهوب أو الموصى به (كاسبا) أى له كسب يكفيه (فعل الولي بقوله ويعتق) على المولى عليه لانتفاء تضرره ، ولا نظر لاحتمال عجزه فتجب مؤثته لأنه خلاف الأصل مع أن المنفعة محققة والضرر مشكوك فيه (وينفق) عليه (من كسبه) لاستغنائه به عن القريب ، هذا إن وهب له جمعه ، فلو وهب له بعضه والموهوب له موسر لم يجوز للولي قبوله وإن كان كاسبا ، لأنه لو قبله للملكه واعتق عليه وسرى فتجب قيمة حصصة الشريك في مال المحجور عليه ، ويفرق بينه وبين قبول العبد بعض قريب سيده ، وإن سرى على ما يأتي بأن العبد لا يلزمه رعاية مصلحة سيده من كل وجه فصح قبوله إذا لم يلزم السيد المؤثته ، وإن سرى لتشوق الشارع للعتق والولي يلزمه رعاية مصلحة المولى عليه من كل وجه فلم يجوز له التسبب في سرية يلزمه قيمتها (ولاً) بأن لم يكن كاسبا (فإن كان الصبي) ونحوه (معسرا وجب) على الولي (القبول) لانتفاء وجوب النفقة على المولى عليه ولا نظر لاحتمال يساره لما مر (ونفقت في بيت المال) إن كان مسلما وليس له من يقوم بها . أما الذي فينفق عليه منه قرصا كما قالاه في موضع وذكرنا أنه تبرع (أو موسرا حرم) قبوله ولم يصح لتضرره بإنفاقه عليه واعلم أن فرض المصنف الكلام في الكاسب مثال مع أنه لا يتأتى إلا في الفرع إذ الأصل تلزم نفقته وإن كان كسوبا ، والمراد أنه متى لم يلزم المولى عليه النفقة لإسارته أو لكسب الفرع أو لكون الأصل له منفق أجبر لزم الولي القبول وإلا فلا (ولو ملك في مرض موته قريبه) الذي يعتق عليه (بلا عوض) كإرث (عتق) عليه (من ثلثه) فلو لم يكن له غيره لم يعتق سوى ثلثه (وقيل) يعتق (من رأس المال) وهو المتمد ، والأصح في الروضة كالشرايين ، وجرى عليه البقيني وغيره فيعتق جمعه وإن لم يملك غيره لأنه لم يبدل مالا والمالك زال بغير رضاه (أو) ملكه (بعض بلا محاباة) بأن كان بشمن مثله (فن ثلثه) يعتق ما وقي به لأنه قوت ثمنه على الورثة من غير مقابل (ولا يرث) هنا إذ لو ورث لكان عتقه تبرعا على الوارث فيبطل لتعلل لإجازته لتوقفها على إرثه المتوقف على عتقه المتوقف عليها فيتوقف كل من إجازته وإرثه على الآخر فامتنع إرثه ، بخلاف من يعتق من رأس المال لعدم التوقف ، وما تقرر في التعليل هو الصحيح لا ما قاله الشارح من أن عتقه من الثلث وصية ولا يجمع بينهما وبين الإرث (فإن كان عليه) أى المريض (دين) مستغرق له عند موته (فقبل لا يصح الشراء) لثلا يملكه من غير عتق (والأصح صحته) إذ لا خلل فيه (ولا يعتق بل يباع للدين) إذ موجب الشراء الملك والدين لا يمنع منه فلم يمنع صحة الشراء وعتقه معتبر من الثلث والدين يمنع منه كما يمنع الدين

(قوله في مال المحجور عليه) قد يقال : إن المتمد في مسئلة العد كما يأتي عدم السرية لكونه دخل في ملك السيد قهرا ، وعليه فما المانع من أن يقال بوجوب القبول على الولي وعدم السرية على الصبي لأنه لم يملك باختياره إلا أن يقال فعل الولي لما كان بطريق النيابة عن الصبي لولايته عليه نزل قبوله منزلة فعل الصبي فكأنه ملك باختياره ، ولا كذلك العبد (قوله لما مر) أى من العمل بالأصل وهو عدم اليسار هنا وعدم العجز ثم (قوله ونفقت في بيت المال) أى تبرع (قوله كما قالاه في موضع) معتمد (قوله زال بغير رضاه) أى وإن وجد السبب باختياره كما لو ملك هبة أو وصية (قوله بلا محاباة) قال في المصباح : حبوت الرجل حياء بالكسر والمذ : أعطيت الشيء من غير عوض ، ثم قال : ومحاباة محاباة : سباعه . مأخوذ من حبوته إذا أعطيت له (قوله بخلاف من يعتق من رأس المال) يؤخذ منه أن التبرع على الوارث إنما يتوقف على الإجازة حيث كان من الثلث

على قوله الصبي والمجنون ، ثم رأيت نسخة من الشارح كالتحفة (قوله إذ موجب الشراء الملك إلى قوله الشراء)

العتق بالإعتاق ، ويخالف شراء الكافر للمسلم لأن الكفر يمنع الملك للعبد المسلم (أو) ملكه (بمعاينة) من بانه له كأن اشتراه بخمسين وهو يساوي مائة (فقدراها) وهو خسون في هذا المثال (كهبة) فيحسب نصفه من رأس المال على الأصح المار (والباقي من الثلث ولو وهب لعبد) أى قن غير مكاتب ولا بعض (بعض) أى جزء (قريب) أى أصل أو فرع (سيده قبل وقلنا يستقل به) أى بالقبول ، ولا يحتاج إلى إذن السيد وهو الأصح (عتق وسرى وعلى سيده قيمة باقية) لأن قبوله حينئذ كقبول سيده شرعا ، وهذا ما جزم به الرافعى هنا ، لكن بحث في الروضة عدم السراية لأنه دخل في ملكه قهرا كالإرث وجريا عليه في الكتابة وهو المعتمد ، أما إذا كان السيد بحيث تلمز منه نفقة البعض فلا يصح قبول العبد له جزما ، وأما المكاتب فيقبل ولا يعتق على السيد لأن الملك له نعم إن عجزه عتق البعض ولم يسر لعدم اختيار السيد مع استقلال المكاتب وإن كان هو المعجز له لأنه إنما قصد التصجير والملك حصل ضمنا ، وأما المبيض فإن كان ثم مهايأة في نوبة نفسه لا عتق ، وفي نوبة سيده كالقن وإن لم تكن مهايأة مما يتعلق به قن وما يتعلق بسيده بأى فيه ما مر .

(فصل)

في الإعتاق في مرض الموت وبيان القرعة في العتق

إذا (أعتق) تبرعا (في مرض موته عبدا لا يملك غيره) عند موته (عتق ثلثه) وورق ثلثه لأن المريض إنما ينفذ تبرعه من ثلثه ، نعم إن مات في حياة السيد مات رقيقا كله كما قاله الصيدلاني ، وأجاب به الشيخ أبو زيد في مجلس المحمودى فرضيه وهو المعتمد ، لأن ما يعتق ينبغي أن يحصل للورثة مثله (فإن كان عليه دين مستغرق) وأعتقه تبرعا أيضا (لم يعتق شيء منه) مادام الدين باقيا لأن العتق حينئذ كالوصية والدين مقدم عليها ، ومن ثم لو أبرأ الغرماء منه أو تبرع به أجني عتق ثلثه ، أما إذا كان نذر إعتاقه حالة صحته ونجوه في مرضه فاعتق كله كما لو أعتقه عن كفارة مرتبة وخرج بالمستغرق غيره فالباقي بعده كأنه جميع المال فينفذ العتق في ثلثه (ولو أعتق) في مرض موته (ثلاثة) معا كقوله أعتقتكم (لا يملك غيرهم قيمتهم سواء) ولم تجز الورثة (عتق أحدهم)

(قوله أى فيتخير فيه بعد وصفه بالقن) تسمعه فإن القن هو الذى لم يتعلق به سبب العتق (قوله أصل أو فرع سيده) أى الذى تلمز منه نفقته أخذا من قول الشارح أما إذا كان السيد الخ (قوله وسرى) ضعيف .

(فصل) في الإعتاق في مرض الموت

(قوله وبيان القرعة) أى وما يتبع ذلك كعدم رجوع الوارث بما أفقعه (قوله وهو المعتمد) وقال حج بموت كله حرا على الأصح ، ثم قال : ومن فوائد موته حرا انجرار ولاء ولده من موالى أمه إلى معتقه (قوله أما إذا كان نذر إعتاقه) محترز قوله تبرعا (قوله ولم تجز الورثة) أى فيما زاد على الثلث (قوله عتق أحدهم) وهل يجوز

علة لصحة الشراء وما يبعد علة لعدم العتق مع أنه قدم تعليل الأول في قوله إذ لا لخل (قوله ولا يحتاج إلى إذن السيد) أى إذا لم تلمز منه نفقته كما ذكره في الصفحة هنا ، ولعله ساقط من نسخ الشارح من الكتبة بدليل أخذه مفهومه الآتى .

(فصل) في الإعتاق في مرض الموت

(قوله لأن ما يعتق منه يحصل للورثة مثله) عبارة غيره : لأن ما يعتق ينبغي أن يحصل للورثة مثله : أى

(١) (قول المحقق) قوله أى فيتخير فيه الخ (كلذا بالأصل ، وليس في نسخ الشرح التى بأيدينا فليحذر .

يعني تميز عتقه (بقرة) لأنها شرعت لقطع المنازعة فتعينت طريقا فلو اتفقوا على أنه إن طار غراب فقلان حرّ أو من وضع صبي يده عليه حر لم يجز ولأن رجلا من الأنصار أعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال فيهم « فعدا بهم صلى الله عليه وسلم فجزأهم ثلاثة ثم أقرع بينهم ، فأعتق اثنين وأرق أربعة » رواه مسلم ، والمراد جزأهم باعتبار القيمة لأن عبيد الحجاز لا تختلف قيمتهم غالبا ، ولو مات بعضهم أدخل في القرة ، فإن قرع رق الآخرين وتبين موته حرا فبقيعه كسبه ويورث (وكذا لو قال أعتقت لثلاثكم أو لثلاثكم حر) فيقرع بينهم لتجتمع الحرية في واحد وليتميز الحر عن غيره (ولو قال أعتقت لثلاث كل عبد) منكم (أقرع) لما مر (وقيل يعتق من كل ثلثة) ولا إقراع لتصريحه بالتبعض ، وهذا هو القياس لولا تشوف الشارع إلى تكميل العتق المتوقف على القرة ، ولو قال لثلاث كل حر بعد موتي عتق ثلثة ولا إقراع إذ لسهولة في العتق بعد الموت (والقرة) علمت لما مرّ في القسمة وتحصل في هذا المثال بأحد أمرين : أولهما (أن يؤخذ ثلاث رقاع متساوية) ثم (يكتب في ثنتين) منها (رق وفي واحدة عتق) إذ الرق ضعف الحرية (وتدرج في بنادق كما سبق) ثم (تخرج واحدة باسم أحدهم) فإن خرج العتق عتق ورق (الآخران) بفتح الخاء (أو الرق) رق وأخرجت أخرى باسم آخر) فإن خرج العتق عتق ورق الثالث وإلا فالكسكس ولو اقتصر على رقتين جاز أن يكون في واحدة رق وفي أخرى عتق كما رجحه البلقيني كالإمام وهو أوجه مما ذهب إليه ابن النقيب من وجوب الثلاث ، وزعم أن كلامهم يدل عليه (و) ثانياً أنه (يجوز أن يكتب أسماءهم) في الرقاع (ثم تخرج رقعة) والأولى إخراجها (على الحرية) لا الرق لأنه أقرب إلى فصل الأمر (فن خرج اسمه عتق ورقا) أي الباقيان لانفصال الأمر بهذا أيضا ، وقضية عبارته أولوية الأول ، لكن صوّب جمع من المتقدمين أولوية الثاني لأن الإخراج فيه مرة واحدة ، بخلافه في الأول فإنه قد يتكرر (وإن) لم تكن قيمتهم سواء كأن (كانوا ثلاثة قيمة واحد مائة وآخر مائتان وآخر ثلاثة أقرع) بينهم (بسمي رق وسهم عتق) بأن يكتب في رقتين رق وفي واحدة عتق ويفعل مامر (فإن خرج العتق لذى المائتين عتق ورقا) أي الباقيان لأن به يتم الثلث (أو لذى الثلاثة عتق ثلثاه) لأشهما الثلث ورق باقيه والآخران (أو) خرجت (للاول

التفريق هنا بين الوالدة ولولها إذا أخرجت القرة أحدهما أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأن التفريق إنما يتمتع بالبيع وما في معناه (قوله لم يجز) أي لأنه لم ينشأ عن فعل اختياري (قوله فعدا بهم) أي طلبهم (قوله فإن قرع) أي خرجت له القرة (قوله لولا تشوف الشارع إلى تكميل العتق المتوقف على القرة) قضيته أنه إذا قال أعتقتكم أو أعتقت لثلاثكم أو لثلاثكم حرّ بعد موتي عتق واحد لابعينه والقرة كما سبق . ويرد عليه أنه إذا قال أعتقت لثلاثكم أو لثلاثكم حر كان بمنزلة ما لو قال أعتقت لثلاث كل واحد لأن الإضافة للعموم ودلالة العام كلية محكوم فيها على كل فرد فكان كما لو قال أعتقت لثلاث فلان وثلث فلان ، ولعلمهم لم ينظروا إلى ذلك بناء على أن لثلاثكم مضاف إلى المجموع وأن دلالة من باب الكل لا الكلية ، وثلث المجموع من حيث هو مجموع واحد فليتأمل (قوله عتق ثلثة) أي لثلاث كل حر (قوله جاز أن يكون في واحدة) أي بأن يكون ثم إن خرج العتق ابتداء لواحد عتق ورق الآخرين ، وإن خرج الرق لواحد احتيج لإعادتها بين الآخرين بواحدة رق وأخرى عتق (قوله أولوية الثاني)

ولم يحصل لهم هنا شيء لأن الإراث إنما يكون بعد الموت والمرضى حينئذ لم يخلف شيئا (قوله جاز كما رجحه البلقيني الخ) قال الشيخ : ثم إن خرج العتق لواحد عتق ورق الآخرين ، وإن خرج الرق لواحد احتيج لإعادتها بين الآخرين بواحدة رق وأخرى عتق (قوله لأن الإخراج فيه مرة واحدة) أي بالنظر للأولى الذي قدمه من الإخراج

عقّق ثم يفرع بين الآخرين بسهم ورق وسهم عقق (في رعتين (فن خرج) العقق على اسمه (تم منه الثلث)
وإن خرج للثاني عقق نصفه أو للثالث فثلثه والبارق الأخرى جائزة هنا ، فإن خرج اسم الأول عقق ثم يخرج
أخرى فإن خرج باسم الثاني عقق نصفه أو الثالث عقق ثلثه (وإن كانوا) أي المعتقون معا (فوق ثلاثة) لا يملك
غيرهم (وأمكن توزيعهم بالعدد والقيمة) في جميع الأجزاء (كسنة قيمتهم سواء) ومثلهم سعة قيمة ثلاثة مائة مائة
وثلاثة خمسون خمسون (جعلوا اثنين اثنين) فيضم كل خمسين لنفسه (أو) أمكن توزيعهم (بالقيمة دون العدد)
في كل الأجزاء كخمسة قيمة أحدهم مائة واثنين مائة واثنين مائة جعل الواحد جزءا والاثنان جزءا ثانيا والاثنان
جزءا ثالثا أو في بعضها (كسنة قيمة أحدهم مائة وقيمة اثنين مائة) قيمة (ثلاثة مائة جعل الأول جزءا والاثنان
جزءا والثلاثة جزءا) وأقرع كما سبق ، وفي عقق الاثنين إن خرج وافق ثلث العدد ثلث القيمة . ف قوله دون العدد
صادق ببعض الأجزاء في مقابلته للمثبت قبله في جميع الأجزاء فلا اعتراض على كلامه ، ولا يخالفه ما في الروضة
كأصلها من جعل السنة المذكورة مثالا للاستواء في العدد دون القيمة نظرا إلى أن القيمة مختلفة فلا يمكن التوزيع
بها في الكل ، بخلاف العدد فإنه يمكن الاستواء فيه وإن كان للنظر إلى القيمة في ذلك دخل . ولهذا قال الشارح :
لا يتأتى التوزيع بالعدد دون القيمة : أي منع قطع النظر عنها أصلا . وأجاب الشيخ عن هذا التناقض بين ما في
الكتاب والروضة بأن إمكان السنة المذكورة صالح لإمكان التوزيع بالقيمة دون العدد نظرا إلى عدم تأني توزيعها
بالعدد مع القيمة ولعكسه نظرا إلى عدم تأني توزيعها بالقيمة مع العدد . وهو راجع لما تقرر أولا إذ عدم التأني
من كل من الأمرين إنما هو بالنظر لما مر . وقد يقال : لا منافاة أيضا بينهما من وجه آخر . وهو أن عبارة
الكتاب كأصله مصروفة بالتوزيع : وأما الروضة وأصلها فعبر بالتسوية وبين التوزيع والتسوية فرق ظاهر
لصدقها في السنة المذكورة ولو منع قطع النظر عن القيمة بخلافه فصح جعل الروضة كأصلها لها مثالا لما ذكره ،
وبه يتضح أن قول الشارح لا يتأتى التوزيع بالعدد دون القيمة لا يتأتى قول الروضة كأصلها وإن أمكن التسوية
بالعدد دون القيمة كسنة إلى آخره (وإن تعدل) توزيعهم (بالقيمة) وبالعقد بأن لم يكن لهم ولا قيمتهم ثلث
صحيح (كأربعة قيمتهم سواء ، ففي قول يوزعون ثلاثة أجزاء واحد جزء (وواحد) جزء (واثنان) جزء لأنه
أقرب إلى فعله صلى الله عليه وسلم (فإن خرج العقق لواحد عقق) كله سواء أكتب الرق والعقق أم الأسماء (ثم
أقرع) بين الثلاثة الباقيين بعد تجزئتهم أثلاثا (لتسيم الثلث) فن خرج له سهم الحرية عقق ثلثه ، هذا مادام عليه
كلامهما وهو يرد ما فهمه جمع من الشراح من بقاء الاثنين على حالهما ، ثم ترددا فيهما إذا خرجت لاثنتين هل

أي الأمر الثاني وكان الأولى التعبير فيها قبله بالأول ليطابق قوله أولا أمرين الخ (قوله والطريق الأخرى) أي
كتابة الأسماء (قوله في كل الأجزاء) المراد أنه لا يمكن جعل الخمسة أجزاء متساوية في العدد أصلا ، بخلاف
السنة فإنه يمكن جعلها متساوية في العدد دون القيمة فهي عكس مثال الخمسة حيث أمكن تجزئة الخمسة بالقيمة
دون العدد (قوله إن خرج) أي العقق لهما (قوله مثالا لما ذكره) أي في قوله للاستواء في العدد دون القيمة
(قوله وبه يتضح) أي بقوله وأجاب الشيخ الخ

على الحرية (قوله فيضم كل نفيس الخ) أي في المثال الذي زاده (قوله في كل الأجزاء) أي إذا لم يكن التوزيع
بالعدد مع القيمة في شيء من الأجزاء : يعني أنه لم يتوافق ثلث العدد وثلث القيمة ، كذا قاله ابن قاسم : أي
بخلاف مثال المصنف فإنه توافق فيه ثلث العدد وهو الاثنان مع ثلث القيمة (قوله إن خرج) أي العقق لهما
(قوله وأجاب الشيخ عن هذا التناقض) أي بحسب الظاهر .

يعتق من كل سدسه أم يقرع بينهما ثانيا ، فمن قرع عتق ثلثه زاد الركني أن الأول مقتضى كلامهم لأنهم حملوا الاثنين بمطابقة الواحد (أو) خرج العتق (للاثنين) المجهولين جزاء (رق الآخران ثم أقرع بينهما) أي الاثنين (فيعتق من خرج له العتق وثلث الآخر) لأن بذلك يتم الثلث (وفي قول يكتب اسم كل عبد في رقعة) فالرقاع أربع ثم يخرج على العتق واحدة بعد أخرى إلى أن يتم الثلث (فيعتق من خرج) أولا (و) تعاد القرعة بين الباقيين . فمن خرجت له ثانيا بان أن ثلثه هو الباقي من الثلث فيعتق (ثلث الباقي) وهو القارع ثانيا لأن هذا أقرب إلى فصل الأمر . وفي بعض النسخ الثاني بالملثة والنون وصوبت قلت : أظهرهما الأول . والله أعلم لما مر أن يميز بينهم ثلاثة أجزاء أقرب لما مر في الخبر (والقولان في استحباب) لأن المقصود يحصل بكل (وقيل) في (إيجاب) والمعتمد الأول وإن انتصر للثاني جمع وادعى أنه نص الأم ومقتضى كلام الأكثرين . أما إذا اعتق عبدا مرتبا فلا قرعة بل يعتق الأول فالأول إلى تمام الثلث (وإذا اعتقنا بعضهم) أي الأرقاء (بقرعة) فظهر مال المبتع لم يعلم به حال القرعة (وخرج كلهم من الثلث عتقوا) أي بان عتقهم وأنهم أحرار تجرى عليهم أحكام الأحرار من حين إعتاقه (و) يكون (لهم كسبه) ونحوه كأرض جنابة ومهر أمة وتبعية ولدها لها (من يوم) أي وقت (الإعتاق) وببطل نكاح أمة زوجها الوارث بالملك ، ويلزمه مهرها بوطئها ، ولو زنى أحدهم وجلد خمسين كمل حدة إن كان بكرا ورجم إن كان ثيبا ، ولو كان الوارث باع أحدهم أو رهنه أو أجره بطل بيعه ورهنه وإجارته ويلزم المستأجر أجرة المثل ، فإن كان أعتقه بطل إعتاقه وولاه للأول ، أو كاتبه بطلت الكتابة ورجع على الوارث بما أدى وصار حرا في جميع الأحكام (ولا يرجع الوارث بما أنفق عليهم) إذ لا موجب للرجوع به (وإن خرج بما ظهر بعد آخر) فإذا اعتق من ثلاثة واحدا (أقرع) بين الباقيين فمن خرج له القرعة عتق (ومن عتق بقرعة حكم بعتقه من يوم الإعتاق ، وتعتبر قيمته حينئذ) أي حين الإعتاق لأنه تبين بالقرعة أنه كان حرا قبله (وله كسبه) ونحوه مما مر (من يومئذ غير محسوب من الثلث) لحدوثه على ملكه (ومن بقى رقيقا قوم يوم الموت) لأنه وقت استحقاق الوارث ، ومحل ذلك إن كانت القيمة يومه أقل أو لم تختلف فلا ينافيه ما في الروضة كأصلها أنه يعتبر أقل قيمة من وقت الموت إلى قبض الورثة للركة لأنها إن كانت وقت الموت أقل فالزيادة على ملكهم أو وقت القبض أقل فا نقص قبل ذلك لم يدخل في بدلهم فلا يحسب عليهم كغصب أو

(قوله أن الأول) هو قوله هل يعتق من كل سدسه (قوله والمعتمد الأول) أي لأنه أقرب إلى فصل الأمر لأنه لم يحتاج معه بعد خروج القرعة الثانية إلى أخرى ، بخلاف الأول (قوله ويلزمه مهرها) أي الواطئ من الوارث أو الأجنبي وإن كان الأول هو الأقرب (قوله وولاه للأول) أي المبتع (قوله ورجع) أي العبد ، وقوله في جميع الأحكام : أي كما تقدم (قوله ولا يرجع الوارث بما أنفق عليهم) ويظهر أنهم يرجعون عليه بما استخدمهم فيه لا بما خدموه ، وهو ساكت أخذنا مما مر في غصب الحر أه حج : أي فلو اختلفوا صدق الوارث لأن الأصل براءة ذمته ، وكلام حج هنا كما ترى مفروض فيها لو جهل كل من المستخدم والعبد بالعتق . وبقي أنه يقع كثيرا أن السيد يعتق أرقاءه ثم يستخدمهم ، وقياس ما ذكر هنا عن حج وجوب الأجرة لم حيث استخدمهم وعلمها إذا خدموه بأنفسهم ، ويحتمل وهو الأقرب أن يفرق بين مالوعلما يعتق أنفسهم فلا أجرة لهم وإن استخدمهم السيد لأن خدمتهم له مع علمهم بالعتق تبرع منهم وبين ما إذا لم يعلموا بالعتق لإخفاء السيد إياه عنهم فيكون حاتم ما ذكر سواء كانوا بالغين أم لا ، فإن للصبي المميز اختيارا ، ويأتي ذلك أيضا فيما يقع كثيرا من أن شخصا يموت وله أولاد مثلا فيصرف واحد منهم في الزراعة وغيرها والباقيون يعاونونه في القيام بمصالحهم من زراعة وغيرها (قوله أنه يعتبر) أي من أنه الخ

صانع من الركة قبل أن يقبضوه (وحسب) على الوارث (من الثلثين هو وكسبه الباقي قبل الموت) ظرف لكسبه (لا الحادث بعده) لأنه حدث على ملك الورثة حتى لو كان على سيده دين بيع في دينه والكسب للوارث لا يقضى شيء منه (فلو أعتق ثلاثة لا يملك غيرهم قيمة كل) منهم (مائة فكسب أحدهم مائة) قبل موت سيده (أقرع فإن خرج العتق للكاسب عتق وله المائة) لما مر أن من عتق يكون له كسبه من وقت عتقه (وإن خرج لغيره عتق ثم أقرع) بين الكاسب وغيره لتتميم الثلث (فإن خرجت) القرعة (لغيره عتق ثلثه) وبقي ثلثاه مع المكتسب وكسبه للورثة وذلك مثلاً قيمة الأول وما عتق من الثاني (وإن خرجت له) أى للمكتسب (عتق ربهه وتبعه ربع كسبه) ويكون للوارث الباقي منه ومن كسبه مع العبد الآخر وذلك مائتان وخمسون ضعف ماعتق ، لأنك إذا أسقطت ربع كسبه وهو خمسة وعشرون يبقى من كسبه خمسة وسبعون مضافة إلى قيمة العبيد الثلاثة يصير المجموع ثلثمائة وخمسة وسبعين ثلثاه مائتان وخمسون للورثة والباقي وهو مائة وخمسة وعشرون للعتق ، ويستخرج ذلك بطريق الجبر والمقابلة بأن يقال : عتق من العبد الثاني شيء وتبعه من كسبه مثله يبقى للورثة ثلثمائة إلا شيئين تعدل مثل ما عتق وهو مائة وشيء وفلاهما مائتان وشيئان وذلك يعدل ثلثمائة إلا شيئين فتعبر وتقابل فائتان وأربعة أشياء تعدل ثلثمائة يسقط منها المائتان يبقى مائة تعدل أربعة أشياء فالشيء خمسة وعشرون ، فعلم أن الذى عتق من العبد ربهه وتبعه ربع كسبه .

(فصل) فى الولاء

بفتح الواو والمدّ من الموالاة : أى المعاونة والمقاربة . وهو شرعا : عصوبة ناشئة عن حرية حدثت بعد زوال ملك متراحية عن عصوبة النسب تقتضى للمعتق وعصبته الإرث وولاية النكاح والصلاة عليه والعقل عنه . والأصل فيه قبل الإجماع أخبار كخبر « إنما الولاء لمن أعتق » وخبر « الولاء لحمه كلمحة النسب » بضم اللام وفتحها (من عتق عليه رقيقاً بإعتاق) منجز أو معلق ، ومنه بيع القرن من نفسه لما مر أنه عقد عتاقة (أو كتابة وتديير) والعتق في هذه الأحوال اختيارى وفيها بعدها قهرى ولذا غاير العاطف ، فقال (واستيلاد وقربة وسراية فولأوه له) للخبرين المارين (ثم لعصبته) المتعصبين بأنفسهم يقدم الأقرب فالأقرب كما مر فى الفرائض ، والترتيب إنما هو بالنسبة لفوائد الولاء المترتبة عليه من إرث وولاية تزويج وغيرها ، لا بالنسبة لثبوته فإنه يثبت لعصبته معه فى حياته ، ومن ثم لو تعدل إرثه به دونهم ورثوا به كما لو أعتق مسلم كافرا ومات فى حياته وله بنون من دين العتق فلأنهم يرثونه ، ثم المنتقل إليهم الإرث به لا إرثه . فإن الولاء لا ينتقل كما أن النسب للإنسان

(قوله عتق من العبد الثانى شيء) أى مبهم (قوله فتعبر وتقابل) أى تعبر الكسر فتتمم الثلثمائة وتزيد مثل ما جبرت به على الكسر فى الطرف الآخر فيصير أحد الطرفين ثلثمائة والآخر مائتين وأربعة أشياء فيسقط المعلوم من الطرفين وهو مائتان من كل منهما فالباقى مائة من الثلثمائة تقابل بينها وبين الأربعة أشياء الباقية بعد إسقاط المائتين من الطرف الآخر وتقسم المائة عليها ينحصر كل شيء خمسة وعشرون .

(فصل) فى الولاء

(قوله بضم اللام) اقتصر عليه فى المختار ، وقوله الإرث به : أى بالولاء (قوله كما أن النسب للإنسان)

(فصل) فى الولاء

(قوله حدثت بعد زوال ملك) انظر ما الحاجة إلى هذا بعد قوله ناشئة عن حرية متراحية عن عصوبة النسب

لا ينتقل بموته . وسببه أن نعمة الولاء لا تخص به ، ولذا قالوا : إن الولاء لا يورث وإنما يورث به . أما العصبية بغيره كبتت مع ابن أو مع غيره كالأخت معها فلا يرث به ، وخرج بقول المصنف من عتق عليه إلى آخره من أقو بحرية قن ثم اشتراه فإنه يحكم عليه بعتقه ويوقف ولاؤه ، ومن أعتق عن كفارة غيره بموضع أو غيره وقد قدر انتقال ملكه للغير قبل عتقه فولائه لذلك الغير ، ووقع في شرح فصول ابن الهائم للمارديني أنه إذا أعتق عن الغير بغير إذنه يكون الولاء للمالك ، بخلاف ما إذا كان بإذنه أو بغير إذنه لكنه في معرض التكفير فإنه يعتق عن أعتق عنه والمتق نائب عنه في الإعتاق ، وهو غير صحيح لتوقف الكفارة على النية المتوقفة على الإذن (و) علم مما تقرر أنه (لا تراث امرأة بولاء) يثبت لغيرها ، فإذا كان للمعتق ابن وبنت أو أم وأب أو أخ وأخت ورث الذكر دون الأنثى لأن الولاء أضعف من النسب المترسخ ، وإذا تراخى النسب ورث الذكور دون الإناث . ألا ترى أن ابن الأخ والعمة وبنيهم يرثون دون أخواتهم ، فإذا لم تراث بنت الأخ وبنت العم والعمة فبنت المعتق أولى أن لا تراث لأنها أبعد منهن (إلا من عتيقها و) كل منتم إليه بنسب أو ولاء نحو (أولاده) وإن سفلوا (وعتقائه) وعتقاء عتقائه وهكذا خبر « إنما الولاء لمن أعتق » فجعل الولاء على بربرية لماشة رضى الله عنها ، ولأن نعمة إعتاقها شملتهم كما شملت المعتق فاستبوعوه في الولاء . وهذه أبسط مما في القرائض فلا تكرار ، وخرج بمنتم من علقت به عتيقة بيد العتق من حر أصلي فإنه لا ولاء عليه لأحد (فإن عتق عليها أبوها ثم أعتق عبدا فمات بعد موت الأب بلا وارث) ولا للأب بأن مات عنها وحدها (فإله للبت) لا لكونها بنت معتقة بل لأنها معتقة معتقة ، هذا إن لم يكن للأب عصبية ، فإن كان كأخ وابن عم قريب أو بعيد فيراث العتيق له ولا شيء لها لأن معتق المعتق يتأخر عن عصبية النسب . وقد غلط في هذه المسئلة أربعمائة قاض غير المتفقه فليهم جعلوا الميراث للبت لكونها أقرب وهي عصبية له بولائها عليه ، وسبب غلطهم غفلتهم عن أن المقدم في الولاء المعتق فمصبته فعتقه فمصبته فعتق معتقه فمصبته ، وحكى الإمام غلط هؤلاء فيما إذا اشترى أخ أخت أباهما فعتق عليهما ثم أعتق أى وذلك أن النسب عمود القرابة الذى يجمع مفرقها ولا يتصور فيه انتقال (قوله ويوقف ولاؤه) أى إلى الصلح أو تبين الحال (قوله وقد قدر) أى العوض بأن أذن له الغير وهو المكفر عنه للمالك في الإعتاق ، أو كان المالك ولها حصور لزمته كفارة بالقتل ، فإن المالك إذا أعتقه عن الإذن أو المولى عليه قدر دخوله في ملكهما قبل العتق (قوله يكون الولاء للمالك) معتمد (قوله وهو غير صحيح) أى قوله في معرض التكفير ، ففى كان الإعتاق بغير إذن من وجبت عليه الكفارة كان الولاء للمعتق (قوله وعلم مما تقرر) أى من قوله المتع سبين بأنفسهم للخ (قوله وقد غلط في هذه) هى قوله فإن كان كأخ الخ (قوله ثم أعتق) أى الأب

بين بهذا والذي بعده خاصة الولاء وثمرته ، وإلا فهما غير محتاج إليهما في التعريف (قوله وقد قدر انتقال ملكه للغير) أى بأن كان العتق بإذنه بشرطه (قوله لتوقف الكفارة على النية الخ) هذا التعليل يوم وقوع العتق عنه لكن لا عن الكفارة ، وظاهر أنه ليس كذلك (قوله يثبت لغيرها) يلزم عليه صيرورة الاستثناء إلى المنقطع بعد أن كان متصلا ويلزم مهرها : يعنى الواطئ (قوله وكل منتم إليه بنسب) أى إن لم يمسه رق كما سبأني (قوله فجعل الولاء على بربرية الخ) أى لأن هذا الخبر وارد فيها (قوله ولأن نعمة إعتاقها شملتهم) أى أولاده وعتقائه ، وقوله كما شملت المعتق هو بفتح المثناة ، وقوله فاستبوعوه صوابه فتبعوه كما هو كذلك في نسخة (قوله هذا إن لم يكن للأب عصبية) عبارة التحفة : أما إذا مات عنها وعن أخى أبيها الخ فجعل هذا مفهوما قوله فيما مر أولاً ، وهذا هو الأصوب .

قنا ومات ثم مات العتيق فقالوا ميراثه لهما لاشتراكهما في الولاء ، وهو غلط بل الإرث له وحده (والولاء لأعلى العصبات) كالنسب لقول عمر وعثمان الولاء للكبير ، وهو بضم الكاف وإسكان الباء بمعنى الأكبر في الدرجة لاختير السن إذ لافرق بين الصغير والكبير ، ومثل هذا لا يكون إلا عن توقيف ، فلو مات عتيق عن ابنتين وثبت لهما ولواء العتيق فمات أحدهما عن ابن هولاء العتيق للابن لأنه لو قدر موت المعتق حينئذ لم يرثه إلا الابن ، ولو مات المعتق عن ثلاثة بنين ثم مات أحدهم عن ابن وآخر عن أربعة وآخر عن خمسة فالولاء بين العشرة بالسوية فيرثون العتيق أعشاراً لاستواء قريتهم (ومن مسه رق) فعتق (فلا ولواء عليه إلا لمعتقه وعصبته) فإن لم يوجد فالسالم لبيت المال ولا ولواء عليه لمعتق الأصول بحال لأن نعمة من أعتقه أعظم من نعمة من أعتق بعضي أصوله ، ولأن عتق المباشرة أقوى (ولو نكح عبد معتقة فأنت بولد فولأه لمولى الأم) لأنهم أنعموا عليه لعتقه بمعقها (فإن أعتق الأب النجر) الولاء (إلى مواليه) لأن الولاء فرع النسب وهو للأباء دون الأمهات وإنما ثبت لموالى الأم لعدم من جهة الأب ، فإذا أمكن عاد إلى موضعه . ومعنى الانجرار أن ينقطع من وقت عتق الأب عن موالى الأم ، فإذا انجر إلى موالى الأب فلم يبق منهم أحد لم يرجع إلى موالى الأم بل يكون الميراث لبيت المال (ولو مات الأب رقيقاً وعتق الجدد) أبوالأب وإن علا دون أبي الأم (النجر) الولاء (إلى مواليه) أى الجدد لأنه كالأب (فإن أعتق الجدد والأب رقيقاً انجر) إلى مواليه أيضاً (فإن أعتق الأب بعده انجر) من موالى الجدد (إلى مواليه) ويستقر (وقيل) لا ينجر لموالى الجدد بل (يبقى لموالى الأم حتى يموت الأب) رقيقاً (فينجر إلى موالى الجدد) لأن وجوده مانع فإذا مات زال المانع (ولولمك هذا الولد) الذى من العبد والعتيقة (أباه جر ولواء إخوته) لأبيه من موالى الأم (إليه) لأن أباه عتق عليه فثبت له عليه الولاء وعلى أولاده من أمه أو عتيقة أخرى (وكذا ولواء نفسه) يجره إليه (فى الأصح) كإخوته (قلت : الأصح المنصوص لايجره ، والله أعلم) بل يبقى لموالى أمه وإلا لثبت له على نفسه وهو محال ، ولهذا لو اشترى العبد نفسه أو كاتبه سيده وأخذ منه النجوم أو أثنى عتق وكان ولأوه للسيد .

كتاب التدبير

هو لغة : النظر فى عواقب الأمور . وشرعاً : تعليق عتق بالموت وحده أو مع شئ ع قبله ، سمي به لأن الموت دبر الحياة ، ولا يرد عليه العتق من رأس المال فى إن مت فانت حر قبل موتى بشهر فمات فجأة لأنه ليس فيه

(قوله فولاء العتيق للابن) أى دون ابن الابن (قوله ويستقر) أى فلو انقطعت موالى الأب لا يعود إلى موالى الجدد بل يكون الإرث لبيت المال (قوله ولواء إخوته إليه) أى إلى نفسه (قوله أو عتيقة أخرى) يؤخذ منه أنه لا يشترط فى الإخوة كونهم أشقاء ، بل متى كان على إخوته ولاية ولواء انجر من مواليم إليه ، ويصرح بذلك قوله جر ولواء إخوته لأبيه من موالى الأم ، فإن الإخوة للأب والأم وبالإخوة للأب وحده .

كتاب التدبير

(قوله أو مع شئ ع قبله) أى أما تعليقه بالموت مع شئ ع بعده فتعليق عتق بصفة كما يأتى (قوله فمات فجأة)

كتاب التدبير

(قوله أو مع شئ ع قبله) أى بخلافه مع شئ ع بعده فإنه تعليق عتق بصفة كما سيأتى (قوله سمي به لأن الموت الخ)

تعلیق بالموت وإنما يتبين به أنه عتق قبله . والأصل فيه قبل الإجماع تقريره صلى الله عليه وسلم لمن دبر غلاما لا يملك غيره عليه . وأركاناه : مالك . ويعتبر فيه تكليف إلا السكران . واختيار وعمل . ويعتبر فيه كونه قنا غير أم ولد كما يعلمان بما يأتي : وصيغة ، وشرطها الإشعار به لفظا كانت أو كتابة أو إشارة . وهي صريح أو كناية . و (صريحه) ألفاظ ، منها (أنت حر بعد موتى أو إذا مت أو متى مت فأنت حر) أو عتق (أو أعتقتك) أو حررتك (بعد موتى) ونحو ذلك من كل ما لا يحتمل غيره ، وما نازع به البلقيني في أعتقتك أو حررتك من أنه وعد ، نحو إن أعطيتني ألف درهم طلقتك رد بأن ما بعد الموت لا يحتمل الوعد . بخلاف ما في الحياة (وكذا دبرتك أو أنت مدبر على المذهب) إذ التدبير معروف في الجاهلية وقرره الشرع واشتهر معناه فلا يستعمل في غيره وبه فارق ما يأتي في كاتبتك أنه لا بد أن ينضم إليه ، فإذا أدبت فأنت حر أو نحوه . ولأنها قد تستعمل في المخارجة وقيل فيها قولان نقلا ونخرجا . أحدهما أنهما صريحان ، والثاني كنايةتان تلخوهما عن لفظ الحرية والعتق ، ويصح تدبير نحو نصفه ، وإذا مات السيد عتق ذلك الجزء ولا سراية . وفي دبرت يملك مثلا وجهان : أحدهما أنه تدبير صحيح في جميعه لأن كل تصرف قبل التعليق تصح إضافته إلى بعض محله وما لا فلا . وظاهر أنه لو لفظ بصريح التدبير عجمي لا يعرف معناه لم يصح وأنه لو كسر التاء للمذكر وفتحها للمؤنث لم يفسر (ويصح بكناية عتق) وهي ما يحتمل التدبير وغيره (مع نية كخليت سبيك بعد موتى) أو إذا مت فأنت حر ونحو ذلك لأنه نوع من العتق فدخلته كنياته . ومنها صريح الوقف كحيستك بعد موتى وعلم منه اعتبارا مقامها للفظ . ويأتي فيه مامر في الطلاق وأن كتابات العتق كناية فيه وأن اشتهارها في الاستعمال لا يلحقها بالصريح (ويجوز مقيدا كان مت في ذا الشهر أو) هذا (المرض فأنت حر) فإن وجدت الصفة المذكورة ومات عتق وإلا فلا ، وبه بقوله في ذا الشهر على أنه لا بد لصحته من إمكان وجود ما قيد به ، فلو قاله : إن مت بعد ألف سنة فأنت حر لم يكن تدبيرا كما قاله في البحر . ونقله الزركشي وأقره وهو ظاهر ، ويشهد له نظائره (ومعلقا) على شرط (كان دخلت) الدار (فأنت حر بعد موتى) لأنه إما وصية أو تعليق عتق بصفة وكل منهما يقبل التعليق (فإن وجدت الصفة ومات عتق وإلا) بأن لم توجد (فلا) يعتق (ويشترط الدخول قبل موت السيد) كسائر الصفات المعلق عليها . وإن مات السيد قبل الدخول فلا تدبير ويلغى التعليق . وقد علم أنه لا يصير مدبرا إلا بعد الدخول (فإن قال إن) أو

أى أو ممرض لا يستغرق شهرا كما يؤخذ ذلك من قوله في الفصل الآتي عند قول المتن ويعتق من الثلث والحيلة في عتق جميعه بعد الموت الخ (قوله واختيار) ينبغي أن محل اشتراط الاختيار ما لم ينذره فإن نذره فأكره على ذلك صح تدبيره (قوله وما نازع به البلقيني في أعتقتك) أى المسبوق بقوله إذا مت كما هو القرض (قوله من أنه وعد) أى فيكون لغوا (قوله ولأنها قد تستعمل) أى الكتابة (قوله ونخرجا) أى من الكتابة (قوله وما لا فلا) أى إلا الكتابة فإنه لا يصح تعليلها وتصح إضافتها إلى جزء لا يعيش بدونه (قوله لم يصح) أى فيشترط هنا كالطلاق قصد اللفظ لمعناه (قوله ومنها صريح الوقف) قضيته أن كنياته ليست في العتق ، وقياس كناية الطلاق أنها كناية هنا (قوله) ويأتي فيه مامر في الطلاق (والمعتمد منه الاكتفاء بمقارنتها بعض الصيغة (قوله أو هذا المرض) أى سواء كان الموت بالمرض أو بغيره فيه كأنهم عليه جدار (قوله ويشهد له نظائره) كما لو أقت نكاحها بألف سنة

في النحلة قبل هذا مانصه : من الدبر : أى التدبير مأخوذ من الدبر سمي به الخ ، ووجه التسمية عليه ظاهر (قوله ومات) ينبغي حذفه إذ الصفة هو موته في الشهر أو المرض المشار إليهما كما لا يخفى (قوله وكل منهما يقبل التعليق) مثال تعليقي التعليق مامر في باب الطلاق في نحو إن أكلت إن دخلت . فالأول معلق على الثاني ومن ثم

إذا (متّ) دخلت فأنت حرّ) كان تعليق عتق على صفة و (اشترط دخول بعد موت) عملا بمقتضى ثم ولو أتى بالواو كان مت ودخلت فأنت حرّ فكذلك ، إلا أن يريد الدخول قبله فينزع ، وهذا ما نقله في الروضة عن البغوي . قال الأسنوي : ونقل عنه أيضا قبيل الخلع ما يوافقه وهو المعتمد وإن خالف في الطلاق فجزم فيها لو قال إن دخلت الدار وكلمت زيدا فأنت طالق بأنه لا فرق بين تقدم الأول وتأخره ، ثم قال : وأشار في التمه إلى وجه اشتراط تقدم الأول بناء على أن الواو تقتضي الترتيب ، وقول الزركشي إن الصواب عدم الاشتراط هنا كما هنالك إلا فما الفرق ، يردّ بأن الفرق أن الصفتين المعلق عليهما الطلاق من فعله فخير بينهما تقدما وتأخرا. وأما الصفة الأولى في مسئلتنا ليست من فعله ، وذكر التي من فعله عقبها يشعر بتأخرها عنها (وهو) أى الدخول بعد الموت (على التراسي) بمعنى أنه لا يشترط فيه الفور لا أنه يشترط فيه التراسي وإن كان قضية ثم ، لكن وجهه أن خصوص التراسي لا غرض فيه يظهر غالبا فألغى النظر إليه بخلاف الفور في الفاء ، إذ لو عبر بها اشترط اتصال الدخول بالموت ، ولو قال إذا متّ فأنت حرّ إن دخلت أو إن شئت ونوى شيئا عمل به ولا لاجل على الدخول أو المشيئة عقب الموت لأنه السابق إلى الفهم من تأخير المشيئة عن ذكره (وليس الوارث بيعة) ونحوه من كل مزيل للملك (قبل الدخول) وعرضه عليه ، إذ ليس له إبطال تعليق الميث وإن كان للميت أن يطله ، كما لو أوصى لرجل بشيء ثم مات ليس الوارث بيعة وإن كان للموصى أن يبيعه ، ولو نجز عتقه هل يعتق أولا ذهب بعضهم إلى ذلك ، والأوجه علمه حيث كان يخرج كله من الثلث لما يلزم عليه من إبطال الولاء للميت وهو مقصود . أما ما لا يزال الملك كإيجار فله ذلك . وأما لو عرض عليه الدخول فامتنع فله بيعه لأسباب حيث كان عاجزا لا منفعه

(قوله فكذلك) أى اشترط دخول بعد الموت (قوله وأشار في التمه إلى وجه اشتراط تقدم الأول) أى هنا هو الموت في قوله كإن متّ (قوله أن الصفتين المعلق عليهما الطلاق من فعله) أى المعلق المتبادر منه أنهما من فعل المتكلم فتكون الصيغة إن كلمت بضم التاء ، وقضية قوله بعد وأما الصفة الأولى الخ تقتضي خلافه فإن الدخول فيها من فعل العبد ، فلعل المراد هنا من فعله : يعنى من فعل المعلق على فعله وهو المرأة (قوله وأما الصفة الأولى) هى الموت (قوله ونوى شيئا) أى من الفور أو التراسي ، ويعلم ذلك منه بأن يخبر به قبل موته (قوله أو المشيئة عقب الموت) أى فوراً (قوله من تأخير المشيئة) وعليه فلو قدم ذكر المشيئة على الدخول هل يكون الحكم كذلك ؟ فيه نظر ، وقضية قوله الآتي أما لو صرح بوقوعها بعد الموت أو نواه فيشترط وقوعها بعده بلا فور أنه هنا كذلك (قوله من كل مزيل للملك) قال سم على حج نقلا عن طب أنه يحرم عليه وطؤها أيضا لاحتمال أن تصير مستولدة من الوارث فيتأخر إعتاقها (قوله وعرضه عليه) أى من الوارث (قوله ولو نجز) أى الوارث ، وقوله هل يعتق : أى عنه ، وقوله إلى ذلك أى المقت عنه (قوله والأوجه علمه) أى العتق (قوله فله ذلك) ظاهره وإن طالبت المدة ، ثم بعد الإجارة لو وجدت الصفة المعلق عليها هل تنفسخ الإجارة من حينئذ أولا ، وإذا قيل بعدم الانفساخ فهل الأجرة للوارث أو للمعتق لا تنقطع تعلق الوارث به فيه نظر ، والأقرب الانفساخ من حينئذ لأنه تبين أنه لا يستحق المنفعة بعد موته (قوله فله بيعه) أى ما يرجع له حج بأن يريد الدخول بعد امتناعه منه ،

لا تطلق إلا إن فعلت الأول بعد الثاني كما مر (قوله كان تعليق عتق بصفة) أى لا تدبيرا كما سيأتى (قوله أن الصفتين المعلق عليهما الطلاق من فعله) كان الظاهر أن يقول من فعلها ، ويمحز جعل الضمير للمعلق فتكون التاء في كلمت ودخلت مضمومة (قوله ولو نجز عتقه) أى الوارث (قوله لأن المعلق عليه ليس هو الموت وحده)

فيه إذ يصير كلا عليه (ولو قال إذا مت ومضى شهر) أى بعد موتى (فأنت حر) فهو تعاقب عتق بصفة أيضا (فللوارث استخدامه) وكسبه (فى الشهر) كما له ذلك فيما مرّ قبل دخوله الدار لبقائه على ملكه (لا يبعه) ونحوه لما مر ، وسبق ما يستفاد منه أن الصورتين ليستا تديبرا لأن المعلق عليه ليس هو الموت وحده (ولو قال إن) أو إذا (شئت) أو أردت مثلا (فأنت مدبر أو أنت حر بعد موتى إن شئت) وقد أطلق (اشترطت المشيئة) أى وقوعها فى حياة السيد (متصلة) بلفظه بأن يأتى بها فى مجلس التواجد قبل موت السيد نظير المار فى الخلع لأن الخطاب يقتضى ذلك ، إذ هو تمليك كالبيع والهبة . ومحل ما ذكره من القورية ، إذا أضافه للعبد كما علم من تصويره ، فلو قال إن شاء زيد أو إذا شاء زيد فأنت مدبر لم يشترط الفور كما قاله الصيمرى فى الإيضاح وجزم به الماوردى ، بل متى شاء فى حياة السيد صار مدبرا ولو على التراخي ، لأن ذلك من حيز العتق بالصفات فهو كتعليقه بدخول الدار . قال : والفرق أن التعليق بمشيئة زيد صفة يعتبر وجودها فاستوى فيها قرب الزمان وبعده وتعليقه بمشيئة العبد تمليك فاختلف فيه قرب الزمان وبعده . وعلم من اعتبار المشيئة عدم الرجوع عنها حتى لو شاء العتق ثم قال لم أشأ لم يسمع منه . وإن قال لا أشأه ثم قال أشأه فذلك ولم يعتق . والحاصل أنه متى كانت المشيئة فورية فلا اعتبار بما شاء أولا . أو متراخية ثبت التدبير بمشيئته له . سواء أتقدمت مشيئته له على رده أم تأخرت عنه . أما لو صرح بوقوعها بعد الموت أو نواه فيشترط وقوعها بعده بلا فور (فإن قال متى) أو مهما مثلا (شئت فللتراخي) لأن نحو متى موضوعة للزمان فاستوى فيها جميع الأزمان وإن موضوعة للفعل فاعتبر فيها زمان الفعل ، لكن يشترط وقوع المشيئة قبل موت السيد ما لم يصرح بما مرّ أو ينوه (ولو قال) (أى كل من شرب يمين) لعبدما إذا متنا فأنت حر لم يعتق حتى يموتا (لتوجد الصفات . ثم إن ماتا معا كان تعليق عتق بصفة لا تديبرا لأنه تعليق بموتين أو مرتبا صار نصيب آخرهما موتا بموت أولهما مدبرا لأنه حينئذ معلق بالموت وحده بخلاف نصيب أولهما (فإن مات أحدهما فليس لوارثه بيع نصيبه) ونحوه من كل مزيل للملك لأنه صار مستحقا

والمراد الرجوع قبل بيعه وإن تراخي (قوله لما مر) أى فى قوله إذ ليس له إبطال الخ (قوله ليس هو الموت وحده) أى ولا مع شيء قبله (قوله فى مجلس التواجد) أى وهو أن يأتى به قبل طول الفصل كما قدمه فى العتق فى قوله والأقرب ضبطه بما مر فى الخلع : أى وهو يفتقر فيه الكلام اليسير (قوله بل متى شاء) أى سواء تقدم منه ودام أم لا (قوله حتى لو شاء) أى العبد (قوله ثم قال لم أشأ) أى بمعنى رجعت عن المشيئة ، وليس المراد أنه أنكر المشيئة من أصلها (قوله فذلك) أى لا يصح منه فلا يعتق (قوله أما لو صرح بوقوعها) أى المشيئة من الأجنبي أو من العبد (قوله بلا فور) قد يشكل هذا على ما مر فيما لو قال إذا مت فأنت حر إن دخلت أو شئت من أنه إن لم ينبو شيئا اشترط الفور . إلا أن يقال : الفرق ما تقدمت الإشارة إليه فى كلامه من أن الفور هو المتبادر إلى الفهم عند التقديم ، يعنى حيث رتب قوله فأنت حر بالفاء على ما قبله واعتبر المشيئة قيلا فيه (قوله ولو قال) أى معا أو مرتبا

أى ولا مع شيء قبله (قوله قبل موت السيد) لاحاجة إليه (قوله لأنه تعليق بموتين) عبارة الأذرى : ثم إن ماتا معا ففي كافى الروايات وجه أن الحاصل عتق تديبر لاتصاله بالموت . قال الرضى رحمه الله : والظاهر أنه عتق بحصول الصفة لتعلق العتق بموته وموت غيره ، والتدبير أن يعلق العتق بموت نفسه وإن ماتا مرتبا فعن أبي إسحاق لاتدبير أيضا ، والظاهر أنه إذا مات أحدهما يصير نصيب الثانى مدبرا لتعلق العتق بموته ، وكأنه قال إذا مات

للعق بموت الشريك وله نحو استخدامه وكسبه . وفارق ما لو أوصى بإعتاق عبد فإن الكسب بعد الموت له لأنه يجب إعتاقه فوراً فكان مستحقاً له حال اكتسابه (ولا يصح تدبير) مكروه (ومجنون) حالة جنونه (وصلى لا يميز وكذا يميز في الأظهر) لإلغاء عبارتهم ورفع القلم عنهم . والثاني الصحة لأن الحجر عليه لمصلحته ، والمصلحة هنا في جوازها لأنه إن عاش لم يلزمه وإن مات حصل له الثواب (ويصح من سفیه) أى محجور عليه بالسفه وكذا بالفلس أيضاً . إذ لا ضرر فيه مع صحة عبارتهما ومن سكران (وكافر أصلي) ولوحرياً كما يصح استيلاده وتعليقه بالعق بصفة لصحة عبارته وملكه (وتدبير المرتد يبنى على أقوال ملكه) فإن بقيناه صح أو أنزلناه فلا أو وقفناه ، فإن أسلم بانتهى عنه وإلا فلا (ولو دبر) قنا (ثم ارتد لم يبطل) تدبيره (على المذهب) بل إذا مات مرتداً عتق القن صيانة لحقه عن الضياع لأن الردة تؤثر في العقود المستقبلية دون الماضية بدليل عدم فساد البيع والهبة السابقين عليها . والطريق الثاني القطع بالبطان والثالث البناء على أقوال الملك (ولو ارتد المديبر لم يبطل) تدبيره وإن صار دمه مهراً لبقاء الملك فيه كما لا يبطل الاستيلاء والكتابة بها ، ولو حارب مديبر لمسلم أودى فسي امتنع استرقاقه لأن فيه إبطالاً لحق السيد (ولحقى رجل مديبره) وأم ولده الكافرين الأصليين (إلى دارهم) وإن دبره عندنا وأبى الرجوع معه لأن أحكام الرق جميعها باقية . بخلاف المكاتب كتابة صحيحة لا يرد إلا برضاه ، وخرج بقولنا الأصليين المرتدان فيمنع من حملهما بقاء علقه الإسلام . وفي معنى المرتد القن المديبر أو المعلق يصفه أو المكاتب المنتقل من ملة إلى أخرى حيث قلنا لا يقبل منه إلا الإسلام كما هو ظاهر . وعلمنا مما نقرأ أنه لا يمنع من المكاتب كتابة فاسدة كما هو ظاهر تعليلهم (ولو كان لكافر عبد مسلم فديبره) بعد إسلامه ولم يزل ملكه عنه (نقض) تدبيره (ويبيع عليه) لما في بقاء ملكه عليه من الإذلال وهذا عطف بيان لمراعاة بالنقض بين به حصوله لمجرد البيع عليه من غير توقف على لفظ (ولو دبر كافر كافراً فأسلم) العبد (ولم يرجع السيد في التدبير) بأن لم يزل ملكه عنه (نزع من سيده) وبترك في يد عدل ويستكسب دفعا للذل ولا يباع لتوقع حرته (وصرف كسبه إليه) أى السيد كما لو أسلمت أم ولده (وفي قول يباع) لتلا يبق في ملك كافر وحمل الشارح كلامه على المرجوح وهو صحة الرجوع عنه بالقول ، وما قررنا به كلام المصنف تبعاً للأدعى قد لا يتأتى مع قوله نزع من سيده . وثى قول

(قوله وقبناه) معتمد (قوله ثم ارتد) أى السيد (قوله ولو ارتد المديبر لم يبطل) وفالذته تظهر فيما لو عاد إلى الإسلام ولو بعد مدة بأن اتفق عدم قتله لتواريه مثلاً (قوله امتنع استرقاقه) هذا يخالف لما قدمه في فصل نساء الكفار الخ ، وعبارته ثم بعد قول المصنف : ويجوز لإرقاق زوجة ذى متنا وشرحا مانصه . وكذا عتيقه الصغير والكبير والعائل والمجنون في الأصح يجوز استرقاقه إذا لحق بدار الحرب لكونه جائزاً في سيده لو لحق بها فهو أولى اه . فإن قلت : يمكن الفرق بين ما هنا فيما لو سبي في حياة السيد فهو ماله لم يخرج عن ملكه . وما هناك بالعق صار مستقلاً . قلت : يتنافى عموم قوله امتنع استرقاقه فإنه شامل لما لو سبي في حياة السيد وبعد موته ، وصرح بهذا الشمول للشمري (قوله فيمنع من حملها) أى وإن رضى (قوله كما هو ظاهر تعليلهم) أى من أنه مستقل (قوله بعد إسلامه) أى من أنه (قوله نقض تدبيره) أشعر بصحة التدبير وهو ظاهر . وبذلك عليه قوله

شريكي فتصبي مديبر (قوله ولو حارب مديبر لمسلم أودى) ما ذكره في المسلم واضح . وأما في الذي فلا يتضح إن كان السبي في حياة السيد ، أما بعد موته فيجوز استرقاقه كما مر في السير فكان الأولى الإقتصار على المسلم (قوله قد لا يتأتى الخ) أى لأنه يصير قوله ولم يرجع السيد بالمعنى الذي ذكره غير قيد . إذ لا مفهوم له حينئذ

يباع إلا أن يقال إنه أزال ملكه عنه لكافر آخر فيصح على بعد (وله) أى السيد غير المحجور عليه ولوليه (بيع المدبر) وهبته وكل تصرف يزيل الملك لأن صلى الله عليه وسلم باع مدبر أنصارى في دين عليه ، رواه الشيخان ، وروى مالك في الموطأ والشافعى والحاكم وصححه عن عائشة أنها باعت مدبرة لها سمعتها ولم ينكر عليها ولا خالفها أحد من الصحابة . واحتمل بيعه في الأول للدين ردّه بأنه لو كان كذلك لتوقف على طلب الغرما ولم يثبت ذلك ، ولا ينافى ماقرر قول الراوى في دين عليه إذ مجرد كون البيع فيه لا يفيد أنه لأجله فحسب لتوقفه حينئذ على الحجر عليه وسؤال الغرما في بيعه ولم يثبت واحد منهما ، على أن قضية عائشة كافية في الاحتجاج (والتدبير تعليق عتق بصفة) لأن صيغته صيغة تعليق (في قول وصية) للبعد بالعتق نظرا إلى أن إعتاقه من الثلث (فلو باعه) أو هبه وأقبضه (ثم ملكه لم يعد التدبير على المذهب) لأن زوال الملك يبطل كلا من الوصية والتعريق وكما لا يعود الحث في اليقين ، وفي قول على قول التعليق يعود على قول عود الحث في القسم (ولو رجع عنه بقول) ومثله إشارة أخرس مفهومة وكتابة مع نية (كأطلته فسخته نقضته رجعت فيه صح) الرجوع (وإن قلنا) بالرجوع إنه (وصية) لما مر في الرجوع عنها (ولأ) بأن لم نقل وصية بل تعليق عتق بصفة كما هو الأصح (فلا) يصح بالقول كسائر التعليقات (ولو علق مدبر) أو مكاتب أى عتق أحدهما (بصفة صح) كما يصح تدبيره ، وكتابة المعلق عتقه بصفة والتدبير والكتابة مجالهما (و) من ثم (عتق بالأسبق من) الوصفين (الموت) أو أداء النجوم (والصفة) تعجيلا للعتق فإن سبقت الصفة المعلق بها عتق بها أو الموت فيه عن التدبير أو الأداء فيه عن الكتابة (وله وطء مدبرة) وإن لم يعزل عنها لبقاء ملكه عليها كأم الولد مع أنه لم يتعلق بها حق لازم (ولا يكون) وطؤه لها (رجوعا) عن التدبير (فإن أولدها بطل تدبيره) لظروء الأقوى على الأضعف بدليل نفوذه من رأس المال فيرتفع به حكمه كما يرتفع النكاح بملك اليقين (ولا يصح تدبير أم ولد) لأنها تستحق العتق بالموت بجهة هى أقوى منه ، والأضعف لا يخل على الأقوى (ويصح تدبير مكاتب) كما يصح تعليق عتقه بصفة (وكتابة مدبر) لموافقها لمقصد التدبير فيكون كل منها مدبرا مكاتبا ويعتق بالأسبق كما مر ، فإن مات السيد عتق بالتدبير ولا تبطل الكتابة على الأصح فيتبعه كسبه وولده : فإن عجز في مسئلة الكتابة عنه ثلث ماله عتق بقدره وبقي الباقي مكاتبا ، فإذا أدى قسطه عتق وإن مات وقد دبر مكاتبا عتق بالتدبير ولم تبطل الكتابة كما قاله ابن الصباغ ، وقال الأسنوى : إنه الصحيح ، وبه جزم في البحر وهو المعتمد خلافا للشيخ أبي حامد ، وعلى الأول يتبعه كسبه وولده كما مر نظيره .

فيا مر ، ويشترط في المحل كونه قنا غير أم ولد ، وفائدته أنه لو مات السيد قبل بيع القن حكم بعتقه (قوله) واحتمل بيعه في الأول (هو قوله باع مدبر أنصارى) (قوله وعلى الأول) أى المعتمد .

(قوله إلا أن يقال إنه أزال ملكه عنه لكافر) انظر ما صورته (قوله أى غير المحجور عليه) أى أما هو فلوليه

(فصل)

في حكم حمل المدبرة والمعلق عتقها بصفة وجناية المدبر وعتقه

(ولدت مدبرة من نكاح أو زنا لا يثبت للولد حكم التدبير في الأظهر) لأنه عقد يقبل الرفع فلا يسرى للولد الحادث بعده كالرهن . والثاني يثبت كما يتبع ولد المستولمة أمه وخرج بولدت ولدها قبل التدبير فلا يتبع جزما . وما لو كانت حاملا عند موت السيد فيتبعها جزما (ولو دبر حاملا) يملكها وحملها ولم يستثنه (ثبت له) أى الحمل وإن انفصل في حياة السيد (حكم التدبير على المذهب) لأنه كبيع أعضاءها كما يتبعها في العتق والبيع . والطريق الثاني إن قلنا الحمل يعلم فدبر وإلا فالقولان في المسئلة الأولى (فإن ماتت) الأم في حياة السيد (أو رجع في تدبيرها بالقول) على القول به (دام تدبيره) وإن انفصل (وقيل إن رجع وهو متصل فلا) يلوم تدبيره بل يتبعها في الرجوع كما يتبعها في التدبير ، وفرق الأول بقوة العتق وما يثول إليه ولو خصص الرجوع بها دام قطعا ، أما إذا استثناء فلا يتبعها ، وعلى ذلك حيث ولدت قبل الموت وإلا تبعها لأن الحرية لا تلد إلا حرا : أى غالبا ، ويعرف كونها حاملا حال التدبير بما مر أول الوصايا (ولو دبر حملا) وحده (صح) تدبيره كما يصح إعنتاقه دونها ولا يتعدى إليها لأنه تابع (فإن مات) السيد (عتق) الحمل (دون الأم) لما تقرر أنه تابع (وإن باعها) مثلا حاملا (صح) البيع (وكان رجوعا عنه) أى عن تدبير كما لو باع المدبر ناسيا لتدبيره (ولو ولدت المعلق عتقها) بصفة ولدا من نكاح أو زنا (لم يعتق الولد) لأنه عقد يلحقه الفسخ فلم يتعد له كالرهن والوصية (وفي قول إن عتقت بالصفة عتق) كولد أم الولد ، وجوابه ما تقرر أن هذا قابل للفسخ وتعميم جريان الخلاف هو ما صرح به المصنف

(فصل) في حكم حمل المدبرة والمعلق عتقها بصفة وجناية المدبر وعتقه

(قوله وعتقه) أى وما يتبع ذلك كالتنازع في المال الذى بيد المدبر (قوله ولو دبر حاملا) أى نفخت فيه الروح أم لا أخذنا من قول الشارح الآتى ويعرف كونها حاملا الخ (قوله على القول به) أى المرجوح (قوله دام قطعا) أى تدبير الحمل (قوله أما إذا استثناءه) ولعل الفرق بين هذا وبين ما لو قال أعنتقتك دون حملك حيث يعتقان معا ضعف التدبير (قوله أى غالبا) ومن غير الغالب ما لو أوصى بأولاد أمته ثم أعنتقها الوارث (قوله بما مر أول الوصايا) أى بأن انفصل لدون ستة أشهر من التدبير أو أكثر ولم يوجد وطء بعده يحتمل كون الولد لأمته (قوله كما يصح إعنتاقه) يؤخذ من التشبيه بالعتق أنه بشرط لصحة التدبير بلوغه أو إن نفخ الروح فيه كما تقدم (قوله ولدا من نكاح) أى بعد التعليق وقبل وجود الصفة . أما الموجود عند أحدهما فيعتق بعتقها كما يعلم من

(فصل) في حكم حمل المدبرة والمعلق عتقها بصفة وجناية المدبر وعتقه

(قوله من نكاح أو زنا) أى مثلا . وإلا فثله ما لو أتت به من شبهة حيث حكينا بقره أو من نكاح فاسد ونحو ذلك بما ذكره والد الشارح (قوله بالقول على القول به) أى أو بالفعل إن تصور كما ذكره ابن حجر . قال ابن قاسم : هل من صورته ما لو أولدها كما تقدم اهـ . ولا يخفى عدم تأتية مع قول المصنف وقيل إن رجع وهو متصل فلا إذ لا يمكن إيلادها وهو متصل (قوله وتعميم جريان الخلاف) يعنى في كون الولد موجودا عند التعليق حملا كما جرى في كونه حادثا بعد التعليق الذى صوروا به كلام المصنف ، وإن قال ابن الصباغ إن الموجود عند التعليق يتبعها قطعا ، وتبته ابن الرفعة ، وقال غيرهما : إنه يتبعها قطعا إذا كان موجودا عند وجود الصفة .

في تصحيح التنبية وهو قياس مامر في ولد المدبرة ، ومن ثم يأتي هنا على الأصح نظير تفصيله المار خلافا لما قطع به ابن الرقعة من التبعية فيما إذا اتصل عند التعليق ، وقطع غيره بها أيضا إذا اتصل بوجود الصفة وقد عتقت بها وإن حدث بعد التعليق . وعمل ما ذكر في المتصل بالتعليق ما إذا بقى أو بطل بموتها قبل الانفصال أو غيره بعده ، بخلاف ما لو بطل بغيره قبله فلا تبعية ، ولم بين المصنف هذا التفصيل على المعتمد العلم به مما قدمه في ولد المدبرة كما تقرر فلا اعتراض عليه (ولا يتبع) عبدا (مدبرا ولده) قطعاً لأن الولد يتبع أمه رقاً وحرية لا أباه فكذا في سبب الحرية (وجنانيته) أى المدبر (كجنانية قن) فإذا جنى بيع في الأرض لبقاء الرق فيه كما قبل التدبير لتكن السيد من البيع وغيره فكان كغيره ، والجنانية عليه كالجنانية على القن ، ولا يلزم سيده أن يشتري بما أخذه من قيمته من يديره (ويعتق بالموت من الثلث كله أو بعضه بعد الدين) حيث لم يكن مستغرقا لما رواه ابن عمر رضى الله عنهما : المدبر من الثلث موقوفا لا مرفوعا ولأنه تبرع يلزم بالموت فأشبهه الوصية ، وأشار بقوله بعد الدين إلى أنه لو لم يكن دين ولا مال سواء عتق ثلثه ، فإن كان ثم دين مستغرق لم يعتق منه شيء ، فإن استغرق بعضه عتق ثلث ما بقى منه والحيلة في عتق جميعه بعد الموت ، ولو كان ثم دين مستغرق أن يقول أنت حر قبل مرض موتى بيوم وإن مت فجأة فقبل موتى بيوم ، فإذا مات بعد التعليقين بأكثر من يوم عتق من رأس المال ولا سبيل عليه لأحد (ولوعاق) في صحته (عتقا على صفة تختص بالمرض كإن دخلت) الدار (في مرض موتى فأنت حر عتق) عند وجود الصفة (من الثلث) كما لو نجز عتقه حينئذ (وإن احتملت) الصفة (الصحة) أى الوقوع فيها كالمرض ، فإن لم يبق الصفة به كإن دخلت فأنت حر بعد موتى بيوم (فوجدت في المرض فن رأس المال) فيعتق (في الأظهر) نظرا لحالة التعليق لأنه عنده لم يهيم بإبطال حق الورثة ، وعمل ذلك إن وجدت الصفة بغير اختيار السيد كطلوع الشمس ، وإلا فن الثلث قطعاً لاختياره العتق في المرض ، ولو علقه كاملا فوجدت وهو محجور عليه بفلس فكا ذكر أو مجنون أو سفيه عتق قطعاً وفارق ذينك بأن الحجر فيها لجن الغير بخلاف هذين ، والثاني من الثلث اعتبارا بوقت وجود الصفة فإن العتق حينئذ يحصل (ولو ادعى عبده التدبير فأنكره فليس

قوله ومن ثم يأتي هنا على الأصح نظير الخ (قوله المدبر من الثلث) أى عتقه يكون من الخ (قوله فإذا مات بعد التعليقين) هو ظاهر فيما لو قال إذا مت فجأة فأنت الخ ، أما لو قال أنت حر قبل مرض موتى بيوم فلما يظهر ذلك إذا عاش سبأ أكثر من يوم قبل المرض (قوله فكا ذكر) أى من إجراء الأظهر ومقابله فيه بقرينة قوله أو مجنون أو سفيه عتق قطعاً ، وعليه فالعبرة في هذا على الأظهر بوقت التعليق ، فلعل قوله فيما سبق قبيل قول المصنف ولو قال لشريكه المورس أعتقت الخ من أن العبرة بوقت وجود الصفة مبنى على مقابل الأظهر (قوله بخلاف هذين) هما السفه والجنون .

وسبأني ذلك في قول الشارح خلافا لابن الرقعة الخ ، لكن لم أفهم قوله ومن ثم يأتي هنا على الأصح نظير تفصيله المار ، على أنه قد مر في ولد المدبرة أنه إذا كان متصلا بعد وجود الصفة التي هي موت السيد أنه يتبعها جزما من غير خلاف فليحرر (قوله لما رواه ابن عمر) عبارة التحفة لخبر فيه الأصح وقفه على رواية ابن عمر (قوله بأكثر من يوم) أى في مسألة الفجأة ، ولا بد من صحته يوما قبل المرض في المسئلة الثانية ، نبه عليه الشيخ (قوله كطلوع الشمس) أى وكفعل نحو العبد كما هو ظاهر (قوله فكا ذكر) أى من التفصيل بين الاختيار وعدمه (قوله عتق قطعاً) لعل صوابه مطلقا : أى سواء أوجدت الصفة باختياره أم بغير اختياره للفرق الذي ذكره ، وما في خاشية الشيخ غير ظاهر (قوله ذينك) أى المريض والمحجور بالفلس .

برجوع) وإن جوزنا الرجوع بالقول كما أن جحوده الردّة والطلاق ليس إسلاما ورجعة ، وقال في موضع آخر أنه رجوع والمعتمد ما هنا (بل يخلف) السيد ما دبره لاحتمال أنه يقرّ ، فإن نكل حلف العبد وثبت تدبيره وله ، فع اليقين بإزالة ملكه عنه (ولو وجد مع مدبر مال) أو اختصاص (فقال كسبته بعد موت السيد وقال الوارث) بل (قبله صدق المدبر بيمينه) لأن السيد له فريجج ، وهذا بخلاف ولد المدبرة إذا قالت ولدت بعد موت السيد فهو حرّ وقال الوارث قبله فهو قن فإن القول قول الوارث ، لأنها لما ادعت حرثته نفت أن يكون لها عليه يد وإن سمعت دعواها لمصلحة الولد (وإن أقاما بينتين قلعت بينته) أي بينة المدبر لا اعتضاده باليد ، فلو أقام الوارث بينة بأن هذا المال كان في يد المدبر في حياة سيده فقال المدبر كان في يدي لكن كان لفلان فلكنه بعد موت السيد صدق أيضا .

كتاب الكتابة

بكسر الكاف . وقيل بفتحها كالعقاة وهي لغة الضم والجمع ، وشرا عقد عتق بلفظها يعرض منمنم بنجمن فأكثر . وسمى كتابة لما فيه من ضم نجم إلى آخر ، وقيل لأنه يرتفع بها غالبا وهي خارجة عن قواعد المعاملات للدورانها بين السيد ورفيقه لأنها بيع ماله بماله . والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى - والذين يبتغون الكتاب مما ملكتم أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا - وخبر « من أعان غارما أو غازيا أو مكاتبا في فك رقبته أظله الله في ظله يوم لا ظلّ إلا ظله » وخبر « المكاتب عبد ما بقى عليه درهم » رواها الحاكم وصححه إسنادهما ، والحاجة داعية إليها لأن السيد قد لا تسمح نفسه بالعق بجانا ، والعبد لا يشمر للكسب تشمره إذا علق عتقه بالحصيل والأداء فاحتمل فيه ما لم يحتمل في غيره كما احتملت الجهالة في ربح القراض وعمل الجعالة للحاجة ، قال الروباني : وهي إسلامية لا تعرف في الجاهلية . وأركانها : قن ، وسيد ، وصيغة ، وعوض (هي مستحبة إن طلبها رقيق أمين قوى على كسب) يفي بموته ونجومه كما يدل عليه السياق ، واعتبار الأمانة خشية من تضيق ما يحصله ، ويؤخذ منه أن المراد بالأمين من لا يضيّع المال وإن لم يكن عدلا لتركه نحو صلاة ، ويحتمل أن المراد الثقة : أي الذي لم يعرف بكثرة إنفاق ما بيده على الطاعة لأن مثل هذا لا يرجح عتقه بالكتابة ، وإنما لم تجب خلافا

كتاب الكتابة

(قوله كالعقاة) أي كما أن العقاة بالفتح فقط وبعبارة المختار وكذا العتاق بالفتح والعقاة (قوله والجمع) عطف عام على خاص (قوله وسمى) أي العقد (قوله فك رقبته) الضمير فيه للمكاتب لأن ما يأخذه سبب لتخليص رقبته من الرق ، ويحتمل عوده لكل من الغارم والمغازي والمكاتب ، ويكون المراد بفك الرقعة تخليصه من مشقة الدين والغزو ونجوم الكتابة (قوله وإن لم يكن عدلا) معتمد (قوله أي الذي لم يعرف) هو تفسير مراد (قوله بل يخلف السيد) انظر ما وجهه وما وجه سماع دعوى العبد وما فائدتها مع أن من شروط الدعوى أن تكون ملزمة .

كتاب الكتابة

(قوله لأنه يوثق بها) عبارة القوت لأنها توثق بالكتابة من حيث كونها مؤجلة منجمة (قوله فاحتمل الخ) في هذه العبارة مالا يخفى . وكأنه مفرع على ما فهم من قوله والحاجة الخ ، كأنه قال : وبسبب الحاجة احتمل الخ ، ويشير إلى ذلك قوله بعد الحاجة (قوله ويحتمل أن المراد الثقة الخ) عبارة التحفة : ويحتمل أن المراد الثقة لكن

لجمع من السلف لظاهر الأمر في الآية لما فيها من الخطر وهو بيع ماله بماله والإباحة والتدب من دليل آخر (قيل أو غير قوى) لأنه متى عرفت أمانته أعين بالصدقة والزكاة ، ورد بأن فيه ضررا على السيد ولا وثوق بتلك الإعانة ، قيل أو غير أمين لأنه يعان للحرية ورد بأنه يضعف ما يكسبه (ولا تكره بحال) بل هي مباحة وإن انتفت الشروط السابقة لأنها قد تقضي إلى العتق ، نعم إن كان الرقيق فاسقا بسرقة أو نحوها وعلم سيده أنه لو كاتبه مع العجز عن الكسب لا كتسب بطريق الفسق . قال الأذرنجى : فلا يبعد تحريمها لتضمنها التمكين من الفساد ، وهو قياس حرمة الصدقة والقرض إذا علم من أخذها صرفهما في محرم وإن امتنع العبد منها وقد طلبها سيده لم يجبر عليها كعكسه (وصيغتها) لفظا أو إشارة أخرس أو كتابة تشعر بها وكل من الأولين صريح أو كناية فن صراحتها (كاتبتك) أو أنت مكاتب (على كذا) كآلف (منجما) بشرط أن ينضم إلى ذلك قوله (إذا أدبتك) مثلا (فأنت حر) لأن لفظها يصلح للمخارجة أيضا فاحتيج لتمييزها بإذا وما بعدها . ولا يتقيد بما ذكر بل مثله فإذا برئت منه أو فرغت ذمتك منه فأنت حر . ويشمل برئت منه حصول ذلك بأداء النجوم والبراءة المفقوظ بها . وفراغ الذمة شامل للاستيفاء والبراءة باللفظ . قال البلقيني : لو قال كاتبتك على كذا منجما الكتابة التي يحصل فيها العتق كان كافيا في الصراحة لأن القصد لإخراج كتابة الخراج (وبيين) وجوبا قدر العوض وصفته بما مر في السلم كما يأتي ، نعم إن كان يحمل العقد فقد غالب لم يشترط بيانه كالبيع (وعد النجوم) استوت . أو اختلفت نعم لا يجب كونها ثلاثة كما يأتي . (وقسط كل نجم) أى ما يؤدى عند حلول كل نجم لأنها عقد معاوضة فاشترط فيه معرفة العوض كالبيع وابتداء النجوم من العقد ، والمراد هنا بالنجم هو الوقت المضروب ، ويطلق على المال المؤدى عنه كما يأتي في قوله أو اتفقت النجوم ، وما يلغز به هنا أن يقال عقد معاوضة يحكم فيه لأحد المتعاقدين بملك العوض

هنا وإلا فالقصة هو العدل (قوله لأنه أمر بعد الخطر) أى المنع ، والأمر بعد الخطر لا يقتضى الوجوب ولا التدب ومن ثم قال : والتدب من دليل آخر (قوله فلا يبعد تحريمها) ومثل ذلك ما لو غلب على ظن السيد أن ما يكسبه من المباحات يصرفه في المعصية فتحرّم كتابته لتأديها إلى تمكينه من المعصية بما يكسبه ، وكسب أيضا لطف الله به قوله فلا يبعد تحريمها : أى ومع ذلك فإن ملك ما يكسبه كأن حصله من غير جهة الحرمة وصرف ما كسبه من الحرمة في مؤنثه مثلا ثم أدى مملكه عن النجوم عتق وإلا فلا (قوله إذا أدبتك) أى آتيتك كما يأتي في كلامه ، والتعبير بالأداء للغائب من وجود الأداء في الكتابة وإلا فيكنى كما قال جمع أن يقول إذا برئت أو فرغت ذمتك منه فأنت حر أو ينو ذلك ، ويأتى أن نحو الإبراء يقوم مقام الأداء ، فالمراد به شرعا هنا فراغ الذمة أه حج . وقول حج : ويأتى أى بعد قول المصنف فن أدى حصته الخ ، ومنها يعلم أنه لا فرق بين قوله إذا برئت أو فرغت ذمتك فقول الشارح بالنسبة للبراءة أنه يعتق بأداء النجوم والبراءة المفقوظ بها وبالنسبة لفراغ الذمة يعتق بالاستيفاء ، والبراءة باللفظ ليس لفرق بين البراءة وفراغ الذمة بل مجرد تفنن في التعبير ، ثم قضية ما ذكر أنه لا يعتق بالبراءة إذا كانت الصيغة إذا أدبت فأنت حر ، وسيأتى ما يخالفه في قوله ولهذا يعتق بالإبراء مع انتهاء الأداء (قوله التي يحصل فيها العتق) أى مع ذكر بقية الشروط من بيان كل نجم وما يؤدى فيه وإلا كانت فاسدة (قوله نعم لا يجب كونها ثلاثة كما يأتي)

بشرط أن لا يعرف بكثرة إتفاق ما يبيده الخ (قوله ولا تكره بحال) نعم تكره كتابة عبد يضعف كسبه في الفسق واستيلاء السيد بمنعه كما نقله الزياىدى عن البلقيني (قوله وإن انتفت الخ) الواو للحال وهى ساقطة من بعض النسخ ، والمراد انتهاء الشروط أو بعضها (قوله لتضمنها التمكين من الفساد) كان الأولى لتضمنها الحمل على الفساد (قوله بشرط أن ينضم إلى ذلك قوله الخ) أى أو نية كما سيأتى (قوله نعم لا يجب كونها الخ) هو استلزام

والمعروض معا ، إذ السيد يملك النجوم فيه بمجرد العقد مع بقاء المكاتب على ملكه إلى أداء جميع النجوم ، وقول بعضهم ملفزا فيه بأنه مملوك لا مالك له مبنى على مرجوح ، وهو أن المكاتب مع بقاءه على الرق لا مالك له (ولو ترك لفظ التعليق) للحرية بالأداء (ونواه) بقوله كاتبتك على كذا (جاز) لحصول المقصود ومحل ذلك في الصحيحة ، أما الفاسدة فلا بد فيها من التلفظ به (ولا يكتفى لفظ كتابة بلا تعليق ولا نية على المذهب) لما مر من كون الكتابة تقع على هذا العقد وعلى المخارجة فلا بد من تمييز باللفظ أو النية ، وفي قول من طريق ثان مخرج يكتفى كالندير ، وفرق الأول بأن التدبير مشهور في معناه ، بخلاف الكتابة لا يعرف معناها إلا الخواص (ويقول المكاتب) على الفور (قبلت) كغيره من القعود فلا يكتفى قبول الأجنبي . ويتجه عدم الاكتفاء بقبول وكيل العبد لأنه لا يصير أهلا للتوكيل إلا بعد تمام القبول ، ويكتفى استيجاب وإيجاب ككاتبتي على كذا فيقول كاتبتك ، وإنما لم يكف الأداء بلا قبول كالإعطاء في الخلع لأن هذا أشبه بالبيع من ذلك . لا يقال : تعبير أصله بالعبد أولى من تعبيره بالمكاتب إذ لا يصير مكاتباً إلا بعد القبول . لأننا نقول : إطلاق المكاتب عليه صحيح باعتبار الأول كما في قوله تعالى - إنى أراى أعصر خرا - وقد اتفق البلغاء على أن الحجاز أبلغ (وشرطهما) أى السيد والقرن (تكليف) واختيار فيها كما يعلم من باب الطلاق ولا يعتبر فيها الإبهام فلو كانا أعنيين جاز (وإطلاق) للتصرف فى السيد لما يقرر أنها كالمبيع فلا تصح من محجور عليه ولو بفسل وإن أذن الولي . والقول بأنه مطلق التصرف فى مال موليه غير صحيح ، إذ تصرفه منوط بالمصلحة . واعتبار الإطلاق فى المكاتب لإخراج المهرון والمؤجر الآتى ذلك فى كلامه فلا تصح كتابتها ويصح كونه سفيا ، ولا يصح من مكاتب لعبد وإن أذن له سيده فيه ، ولا

أشار به إلى أن النجوم فى كلام المصنف أريد بها ما فوق الواحد (قوله لا يعرف معناها إلا الخواص) فى توجيه الأول بأن الكتابة مشتركة ما يبنى عن هذا الفرق (قوله إلا بعد تمام القبول) ظاهره وإن أذن له السيد فى التوكيل (قوله ويكتفى استيجاب) أى واستقبال وقبول كما لو قال السيد أقبِل الكتابة أو تكتاب منى بكذا إلى آخر الشروط فقال العبد قبلت (قوله فيقول كاتبتك) أى فورا كما فهم من الفاء (قوله واختيار) أى فلا تصح من مكروه ، وينبغى أن عمل ذلك مالم ينذر كتابته ، فإن نذرها فأكرهه على ذلك صححت الكتابة لأن الفعل مع الإكراه بحق كالفعل مع الاختيار ، ثم هذا ظاهر إن كان النذر مقيدا بزمن معين كرمضان مثلا وأخر الكتابة إلى أن بقى منه زمن قليل ، فإن لم يكن كذلك كأن كان النذر مطلقا فلا يجوز إكراهه عليه لأنه لم يلزم وقتا بعينه حتى يأتى بالتأخير عنه ، فلو أكرهه على ذلك ففعل لم يصح هذا ، ولو مات من غير كتابة للعبد عصى فى الحالة الأولى من الوقت الذى عين الكتابة فيه وفى الحالة الثانية من آخر أوقات الإمكان (قوله فى السيد) أى والعبد بالمعنى الآتى (قوله وإن أذن الولي) غاية أخرى فى عدم الصحة من المحجور عليه ، والمراد المحجور عليه بالفسل أن يزيد دينه على ماله وهو غير مستقل فيحجر القاضي على وليه فى ماله فلا تصح الكتابة من وليه وهو ظاهر ، ولا منه وإن أذن له وليه فيها (قوله والقول بأنه) أى الولي (قوله واعتبار الإطلاق) أى الذى أفهمه قول المصنف

على ظاهر المتن فى جمعه النجوم (قوله بأنه مملوك) الباء زائدة لأنه مقول القول فكان الأولى حذفها (قوله مخرج) هو وصف لقول: (قوله لإخراج المهرون والمؤجر) قد يقال : إن عدم الإطلاق فى هذين ليس راجعا لهما ، وإنما يرجع للسيد فيها فلا يصح تصرفه فيها ، والأولى كونه احترازا عن المأذون الذى حكم الحاكم بصرف أكمسابه لأرباب الديون الآتى فى كلامه كما صنع العلامة الأذرى ، على أن الشارح قصر الإطلاق فى المتن على السيد فلا

من ميعض لانتهاء أهليتها الولاء ، ولا تصح كتابة مأذون له حكم الحاكم بصرف أكسابه لأرباب البيوت (وكتابة المريض) مرض الموت محسوبة (من الثلث) ولو بأضعاف قيمته لأن كسبه ملك السيد (فإن كان له مثله) أى مثلاً قيمته عند الموت (صحت كتابة كله) سواء أكان ما خلفه مما أداه الرقيق أم من غيره لخروجه من الثلث (فإن لم يملك غيره وأدى في حياته مائتين) كاتبه عليهما (وقيمتهم مائة عتق) كله عليهما لبقاء مثليه للورثة وهذا كالمثال لما قبله (وإن أدى مائة) كاتبه عليهما (عتق لثلاثه) لأن قيمة ثلثه مع المائة المؤداة مثلاً ما عتق منه ، أما إذا لم يخلف غيره ولم يؤد إلا بعد موت السيد ولم تجز الورثة فإن زاد على الثلث صح في ثلثه فقط ، فإذا أدى حصته من النجوم عتق (ولو كاتب مرتد) فنه ولو مرتداً أيضاً (بنى على أقوال ملكه فإن وقفناه) وهو الأظهر (بطلت على الجديده) القاتل بإبطال وقف العقود وهو الأصح أيضاً ، وعلى التقديم لا تبطل بل توقف ، فإن أسلم بان صحتها وإلا فلا ، وعلى الخلاف ما لم يحجر عليه الحاكم ، وقتلنا لا يحصل الحجر بنفس الردة ، فإن حجر عليه لم تصح الكتابة قطعاً ، وقيل لا فرق ، وقد مرت هذه المسئلة في كتاب الردة في ضمن تقسيم فلا تكرار وتصح من حرى وغيره (ولا تصح كتابة) من تعلق به حق لازم نحو (مرهون) وجان تعلق برقبته مال لأنه معرض للبيع ، وإنما صح عتقه لأنه أقوى (ومكرى) لأن منافعه مستحقة للمستأجر ، ومثله موصى بمنفعت بعد موت الموصى ومغضوب لا يقدر على انتزاعه (وشرط العوض كونه ديناً) إذ لا ملك له يرد العقد إليه ولا بد من وصفه بصفات السلم ، نعم المتجه الاكتفاء هنا بنادر الوجود وإن لم يكف ثم (مؤجلاً) لأنه المنقول عن السلف والخلف ولأنه

وإطلاق الخ وقوله ويصح كونه أى العبد (قوله ولا تصح كتابة مأذون) أى عبد مأذون الخ ، وذلك لأنه عاجز عن السعى في تحصيل النجوم (قوله أما إذا لم يخلف غيره) محترز ما تضمنته قوله فإن كان له مثل إذ التبادر منه أنه يملك المثلين زيادة على العبد (قوله فإن زاد على الثلث) أى ما أداه على الثلث الخ ، والمراد أن ما أداه العبد بعد موت السيد لا اعتبار به فلا تنفذ الكتابة في شيء زاد على الثلث نظراً لمال الكتابة ، وبعبارة سم على حج قوله فإن أدى حصته الخ : قال في الروض : ولا يزيد العتق بالأداء لبطلانها في الثلثين : أى لايزاد في المكتوبة بقدر نصف ما أدى وهو سدس لبطلانها في الثلثين اهـ . ووجه توهم زيادة العتق بقدر نصف ما أدى أنه لو كان قيمته مائة ، فإذا أدى ثلثها بعد موته حصل للورثة مائة ثلثا العبد وثلث المائة والمجموع مائة فينبغي أنه يعتق منه قدر نصفها ليكون ماعتق الثلث وذلك نصف الذى نفذت الكتابة فيه وقدر نصف ما أدى وهو السدس والمجموع نصفه وقيمتهم خمسون ، ثم رأيت نسخة صحيحة من حج ولم تجز الورثة فيما زاد الخ وعليها فلا إشكال (قوله ولو مرتداً) أى أما لو كان العبد وحده مرتداً صحت كتابته شرح المنهج ، وعليه يقال صح قبوله مع الردة لأنه لا يوجد منه شيء إلا إذا أسلم فلا نفوت على السيد (قوله وقتلنا لا يحصل الحجر بنفس الردة) وهو المعتمد على ما في بعض نسخ الشارح ثم ، وفى أكثرها عدم اعتبار هذا القيد فيصير محجوراً عليه بنفس الردة (قوله ويصح من حرى) أى وقد شغل ذلك قول المصنف تكليف وإطلاق ، وشغل أيضاً المنتقل من دين إلى دين فتصح كتابته لبقاء ملكه وإن كان لا يقبل منه إلا الإسلام (قوله ومكرى) ظاهره وإن قصرت المدة ، ويوجب بأنه لما كان عاجزاً في أول المدة نزل منزلة ماله كاتبه على منفعة لم تنصل بالمعقد (قوله لأن منافعه مستحقة) وهذا بخلاف ماله أعتقه على عوض مؤجل فإنه يصح وتقديم الفرق بينهما (قوله وإن لم يكف ثم) والفرق أن عقد السلم معاوضة محضة المقصود منها حصول السلم فيه في مقابلة رأس المال فاشتراط فيه القدرة على تحصيله وقت الحلول ، وأيضاً فالشارع ينسجم معه هذا كما لا يخفى (قوله ومثله موصى بمنفعته الخ) هذا مما تعلق به حق لازم ، فكان الأول عطفه على

عاجز حالا ، وإنما لم يكتف به عما قبله لأن دلالة الالتزام كما قاله ابن الصلاح لا يكتفى بها في المحاطبات ، وهذان وصفان مقصودان ، ولو أسلم إلى المكاتب عقب العقد للكتابة ففيه وجهان : أحدهما الصحة (ولو منفعة) في الدمة كما يجوز جعلها ثمنا وأجرة فتجوز على بناء دارين في ذمته موصوفين في وقتين معلومين ، ولا بأس بكونها ولو في الدمة حالة لقدرة على الشروع فيها حالا ، وتصح بنجمين قصيرين ولو في مال كثير كالسلم إلى معسر في مال كثير إلى أجل قصير ، ولو كاتب قته على خدمة شهرين وجعل كل شهر نجما لم يصح ، أو على خدمة رجب ورمضان فأولى بالفساد ، ولا بد من اتصال الخدمة والمنافع المتصلة بالأعيان بالعقد ، ويمتنع تأخيرها عنه أو على خدمة شهر من الآن : وعلى إلزام ذمته خياطة ثوب موصوف بعده جاز لأن المنافع الملتزمة في الدمة تتأجل ، بخلاف المتعلقة بالأعيان لا يجوز شرط تأجيلها ، ومن ثم لم تصح على ثوب يؤدي نصفه بعد سنة ونصفه بعد سنتين ، أما إذا لم يكن ديناً فإن كان غير منفعة عين لم تصح الكتابة وإلا صحت على ما تقرر ويأتي (ومنجماً بنجمين) . ولو إلى ساعتين وإن عظم المال (فأكثر) لأنه المأثور ولما مر أنها مشتقة من ضم النجوم بعضها إلى بعض وأقل ما يحصل به الضم اثنان (وقيل إن ملك) السيد (بعضه وباقية حر لم يشترط أجل وتنجيم) لأنه قد يملك ببعضه الحر ما يؤدّيه ورد بأن المنع تبعه اتباعاً لما جرى عليه الأولون لأنها خارجة عن القياس فيقتصر فيها على ما ورد (ولو كاتب على) منفعة عين مع غيرها مؤجلاً نحو (خدمة شهر) مثلاً من الآن (ودينار) في أثنائه وقد عينه كيوم يمضي منه (عند انقضائه) أو خياطة ثوب صفته كذا في أثنائه أو عند انقضائه (صحت) الكتابة لأن المنفعة مستحقة حالا والمدة لتقديرها ، والدينار إنما يستحق المطالبة به بعد المدة التي عينها لاستحقاقه ، وإذا اختلف الاستحقاق حصل تعدد النجم فعلم أن الأجل إنما يكون شرطاً في غير منفعة يقدر على الشروع فيها حالا ، وأن الشرط في المنافع المتعلقة بالعين اتصالها بالعقد ، بخلاف الملتزمة في الدمة ، وأن شرط المنفعة المتصلة بالعقد ، ويمكن الشروع فيها

متشوق للعق . فاكنتي فيه بما يؤدي إلى العتق ولو الخيالاً (قوله وإنما لم يكتف به) أي قوله مؤجلاً وقوله عما قبله : أي قوله ديناً (قوله ولو أسلم إلى المكاتب) هو بالبناء للمفعول ليشمل السيد وغيره (قوله وتصح بنجمين قصيرين) كساعتين (قوله لم يصح) أي لأنهما بعد أن نجماً لتواليهما (قوله فأولى بالفساد) أي لعدم اتصال خدمة رمضان مع تعلقها بعين العقد بالعقد (قوله موصوف بعده) أي الآن ولو قبل فراغ الشهر كما يأتي ، ولو عبر بفيه أو بعده كان أوضح (قوله على ثوب) أي على خياطة ثوب ليكون المعقود عليه منفعة (قوله وإلا صحت على ما تقرر) أي من اتصالها بالعقد (قوله ويمكن الشروع) أي والحال .

ما قبله . وتأخير لفظ مثله إلى مسألة المصوب فتأمل (قوله ولا بأس بكونها ولو في الدمة حالة) لا يخفى صعوبة المتن حينئذ ، والذي في شرح المنهج نصه : ولا تحل المنفعة في الدمة من التأجيل وإن كان في بعض نجومها تعجيل فالتأجيل فيها شرط في الجملة ومثله في التحفة (قوله فأولى بالفساد) قال بعض مشايخنا : لعل وجه الأولوية أن الشهرين المتواليين يمكن التصحيح فيما يجعلهما نجماً وضم نجم آخر إليه ، بخلاف رجب ورمضان إذ لا يمكن جعل رمضان من النجم الأول لانفصاله عن رجب ولا نجماً آخر لفوات شرط اتصال المنفعة بالعقد (قوله ومن ثم لم تصح على ثوب يؤدي نصفه الخ) أي بأن وصف الثوب بصفة السلم كما في الروض ، ووجه ترتب هذا على ما قبله أنه إذا سلم النصف في المدة الأولى تعين النصف الثاني والثانية للمعين لا يجوز تأجيله كما قاله في شرحه ، وما في حاشية الشيخ غير صحيح (قوله اتباعاً لما جرى عليه الأولون) في كون هذا علة للتعبيد نظر (قوله كيوم يمضي منه) لعله سقط قبله لفظ أو

عقبه بضميمة نجم آخر إليها كالمثال المذكور وأن شرطه تقدم زمن الخدمة ، فلو قدم زمن الدينار على زمن الخدمة لم يصح ويتبع في الخدمة العرف فلا يشترط بيانها ، ولو كاتبه على خدمة شهر ودينار ففرض في الشهر وفاتت الخدمة انفسخت في قدر الخدمة وفي الباقي خلاف ، والأصح منه الصحة (أو) كاتبه (على أن يبيعه كذا) أو يشتري منه كذا (فسدت) الكتابة لأنه كبيعته في بيعة (ولو قال كاتبك وبعثك هذا الثوب بألف ونجم الألف) بنجمين فأكثر ككاتبك وبعثك هذا إلى شهرين تؤدى منهما خمسمائة عند انقضاء الأول والباقي عند انقضاء الثاني (وعلق الحرية بأدائه) وقبلهما العبد معا أو مرتبا (فالذهب صحة الكتابة) بقدر ما يخص قيمة العبد من الألف الموزعة عليها وعلى قيمة الثوب تفريقا للصفقة (دون البيع لتقدم أحد شقيه على أهلية العبد لمبايعة السيد . والطريق الثاني أن فيه قولي الجمع بين مختلفي الحكم ، ففي قول بصحان وفي قول بطلان (ولو كاتب عبدا) أو عبدتين كما علم بالأولى صفقة واحدة (على عوض) واحد (منجم) بنجمين أو أكثر (وعلق عقبتهم بأدائه) ككاتبته على ألف إلى شهرين إلى آخر مامر (فالنص صحتها) لاتحاد مالك العوض مع اتحاد لفظه (ويوزع) المسمى (على قيمته يوم الكتابة) لأن سلطنة السيد زالت حينئذ ، فإذا كانت قيمة أحدهم مائة والآخر مائتين والآخر ثلثائة فعلى الأول سلس المسمى وعلى الثاني ثلثه وعلى الثالث نصفه (فمن أدى حصته عتق) لوجود الأداء ولا يتوقف عتقه على أداء غيره وإن عجز غيره أو مات ، ولا يقال عتق العتق بأدائهم لأن الكتابة الصحيحة يغلب فيها حكم المعاوضة ولهذا يعتق بالإبراء مع انتفاء الأداء (ومن عجز) منهم (زق) لأنه لم يوجد الأداء ، ومقابل النص قول يخرج مما لو اشترى عبيد جمع بضمن واحد فإن النص فيه البطلان (وتصح كتابة بعض من باقية حر) بأن قال كاتبته مارق منك لا بعضه لما يأتي وذلك لإفادتها الاستقلال المقصود بالعقد (فلو كاتب كله) ولو مع علمه بخرجه باقية (صح في الرق في الأظهر) تفريقا للصفقة . فإذا أدى قسط الرق من القيمة عتق (ولو كاتب بعض رقيق فسلست إن كان باقية لغيره ولم يأذن) في كتابته لعدم استقلاله حينئذ ، وأفاده تعبيره بالفساد إعطاء أحكام الكتابة الفاسدة الآتية لها ، ولا يستفاد ذلك من تعبير أصله بالبطلان إذ هذا الباب يفرق فيه الفاسد والباطل (وكذا إذا أذن) فيها (أو كان له على المذهب) لأنه حيث رق بعضه لم يستقل بالكسب سفرا وحضرا فيناقص مقصود الكتابة ، ولأنه لا يمكن صرف سهم المكاتبين له لأنه يصير بعضه ملكا لمالك الباقي فإنه من أكسابه ، بخلاف ما إذا كان باقية حرا . والطريق الثاني القطع بالمنع ، ويستثنى صور كما لو أوصى بكتابة قنه فلم يخرج من الثلث إلا بعضه ولم تجز الورثة

(قوله والأصح منه الصحة) وعلى الصحة ، فإذا أدى نصيبه هل يسرى على السيد إلى باقيه أو لا ؟ فيه نظر ، وقياس ما يأتي لإبراء أحد الشريكين السرية . وقد يفرق بأن المبرئ عتق عليه نصيبه باختياره فسرى إلى حصته شريكه ، وما هنا لم تفتق فيه حصته ما أداه العبد باختيار السيد فلا سرية ، إذ شرطها كون العتق اختياريا لمن عتق عليه وهو واضح . وقد يقال : فرق بين كون الباقي لغيره وبين كونه له كما في مسئلتنا . فإن العبد كله هو لوحد ، وهو لو أعتق جزءا منه سرى إلى باقيه معسرا كان أو موسرا ، وإن كان عليه دين فقد يقال بالسرية هنا لحصول العتق عليه هنا وإن لم يكن باختياره (قوله ففي قول بصحان) معتمد على الطريق الثاني (قوله يغلب فيها حكم المعاوضة) أي وكأنه كاتب كل واحد منهم على انفراد وعلق عتقه على أداء ما يخصه (قوله ولهذا) أي ولكون الغلب فيها معنى المعاوضة يعتق الخ ، ولو نظر إلى جهة التعليق توقف العتق على الأداء (قوله ومقابل النص) (الرابح الذي عبر عنه بالنص فيما سبق (قوله لا بعضه) أي بعض مارق (قوله فإذا أدى قسط الرق من القيمة) أي موزعا باعتبار القيمة أخذامن قوله قبل بقدر ما يخص قيمة العبد من الألف الموزعة الخ (قوله لعدم استقلاله) أي العبد (قوله أو كان له) أي للمكاتب

فإنه تصح كتابة ذلك البعض أو كاتبه وهو مريض ولم يخرج من الثلث إلا بعضه ولم تجز الورقة أو أوصى بكتابه البعض أو كان الباقي موقوفاً على مسجد أو جهة عامة على ما يجئ الأذرعى أو كاتب البعض في مرض موته وهو ثلث ماله (ولو كاتبه) أى عيدهما سواء استوى مالهما فيه أم اختلف (مداً أو وكلاً) من كاتبه أو وكل أحدهما الآخر (صح) ذلك (إن اتفقت النجوم جنساً) وعدداً وأجلاً وصفة (وجعل) عطف على صح (المال على نسبة ملكهما) لنلا يؤدى إلى انتفاع أحدهما بملك الآخر ، فإن اتنى شرط مما ذكر كأن جعله على غير نسبة المالكن أو اختلفت في الجنس أو العدد أو الأجل أو الصفة فسدت (فلو عجز) المكاتب (فعجزه أحدهما) وفسخ الكتابة (وأراد الآخر إبقاءه) أى العقد في حصته وإنظاره (فكابتداء عقد) على البعض : أى هو مثله فلا يجوز وإن أذن الشريك كما مر (وقبل يجوز) قطعاً وإن منع في الابتداء لأنه يحتمل في الدوام ما لا يحتمل في الابتداء (ولو أبرأ) أحد المكاتبين القن (من نصيبه) من النجوم (أو اعتقه) أى نصيبه منه أو كله (عنتى نصيبه) منه (وقوم) عليه (الباقى) وعنتى عليه والولاء كله له (إن كان موسراً) وقد عادره بأن عجز فعجزه الآخر ، لأنه لما أبرأه من جميع ما يستحقه أشبهه بالمالك كاتب كله وأبرأه من النجوم ، أما إذا أعسر أو لم يعد إلى الرق وأدى حصة الشريك من النجوم فيعتق نصيبه عن الكتابة ويكون الولاء لهما ، وخرج بالإبراء والإعتاق مالو قبض نصيبه فلا يعتق وإن رضى شريكه بتقديمه لأنه ليس له تخصيص أحدهما بالقبض .

(فصل)

في بيان الكتابة الصحيحة وما يلزم السيد ويندب له ويجرم عليه ، وما لولد المكاتب والمكاتبه من الأحكام ، وبيان امتناع السيد من القبض ومنع المكاتب من التزويج والتسرى وبيع للمكاتب أو لنجومه وتوايع لما ذكر (يلزم السيد) أو وارثه (أن يحيط عنه) أى المكاتب في الكتابة الصحيحة دون الفاسدة

(قوله أو كاتبه) أى كله وبه يغير قوله الآتى أو كاتب البعض الخ (قوله أوجه عامة) مفهومه أنه لو كان باقية موقوفاً على معين لم تصح الكتابة وهو ظاهر كما لو كان باقية لشخص آخر (قوله أو اعتقه) أى بأن تجز عتقه (قوله وقد عادره) أى والحال (قوله أما إذا أعسر) بقى مالو أعسر المبرئ عن قيمة نصيب شريكه وقد عاد إلى الرق فهل يضر ذلك في الحصة التى أبرأ مالهما من نجومها أولاً ؟ فيه نظر ، وظاهر عبارته الثانى حيث عبر بأو فإن التقدير معها إذا أعسر وعاد إلى الرق أو أيسر المعتق ولم يعد العقد إلى الرق ، وهو مشكل فيها لو أعسر المبرئ وعاد إلى الرق بأنه يتبين به أن الكتابة للبعض فتكون فاسدة . وقد يجاب بأن العتق المنجز لا سبيل إلى رده فأغتر لكونه دواماً فأشبهه بالمالو اعتق أحد الشريكين وهو معسر حصته (قوله وأدى حصة) أى بأن أدى فهو عطف سبب على مسبب .

(فصل) في بيان الكتابة الصحيحة

لم يذكر في هذا الفصل ما يمتاز به الكتابة الصحيحة عن غيرها ، ولكنه علم مما مر قبله أن الكتابة الصحيحة هى (قوله في المتن على نسبة ملكهما) أى سواء صرحا بذلك أم أطلقا كما صرح به في التحفة وكان ينبغي للشارح ذكره لينسجم معه المفهوم الآتى ،

(فصل) في بيان الكتابة الصحيحة

(قوله في بيان الكتابة الصحيحة) لعل مراده بيان أحكام الكتابة الصحيحة فيكون قوله وما يلزم السيد الخ

مقدما له على مؤن التجهيز (جزءا من المال) المكاتب عليه (أو يدفعه) أى جزءا من المعقود عليه بعد قبضه أو من جنسه
لا من غيره كالزكاة ما لم يرض به (إليه) لقوله تعالى - وأتوه من مال الله الذى آتاكم - والأمر للوجوب لانقضاء
الصارف عنه ، وأفهم كلامه عدم وجوب ذلك حيث أبرأه من الجميع . وكذا لو كاتبه فى مرض موته وهو ثلث
ماله أو كاتبه على منفعة (والخط أولى) من الدفع لأنه المأثور عن الصحابة ، ولأن المقصود إعانته ليعتق وهى
فى الخط محققة وفى الدفع موهومة فإنه قد ينفق المال فى جهة أخرى ، والأصح أن الخط أصل والإيتاء
بدل (وفى النجم الأخير أليق) لأنه حالة الخلو من الرق ومعنى أليق أفضل (والأصح أنه يكفى) فيه (ما يقع
عليه الاسم) أى اسم المال (ولا يختلف بحسب المال) قلة وكثرة لأنه لم يصح فيه توقيف ، إذ قوله تعالى - من مال
الله - يشمل القليل والكثير ، وما ورد فى خبر أن المراد بربع مال الكتابة الأصح وقته على على رضى الله عنه
فلعله من اجتهاده . ودعوى أنه لا يقال من قبل الرأى فهو فى حكم المرفوع ممنوعة . والثانى ينبغي أن يكون قدرا
يليق بالخال ويستعين به على العتق دون القليل الذى وقع له (و) الأصح (أن وقت وجوبه قبل العتق) أى يدخل
وقت أدائه بالعقد ويتضييق إذا بقى من النجم الأخير قدر ما بقى به من مال الكتابة كما مر ، فإن لم يؤد قبله أدى
بعده وكان قضاء . والثانى بعده كالتمة (ويستحب الربع) للخبر المار . ولقول لإحدى رواهيه أجمع أهل
التأويل على أنه المراد فى الآية (وإلا) بأن لم يسمح به (فالسبع) اقتداء بعمر رضى الله عنه (ويجزم) على السيد

المستوفية لما يعتبر فيها من الأركان والشروط ، وعبارة حج : فصل فى بيان ما يلزم السيد الخ (قوا) مقدما له
على مؤن التجهيز (أى تجهيز السيد لو مات وقت وجوب الأداء أو الخط وذلك بأن لم يبق من مال الكفة إلا قدر
ما يجب الإيتاء ، أما لو مات السيد قبل ذلك الوقت وجب تجهيزه مقدما على ما يجب فى الإيتاء لما بأتى من أنه يدخل
وقته بالعقد ويتضييق إذا بقى من النجم الأخير قدر ما بقى به من مال الكتابة (قوله ما لم يرض به) أى العبد (قوله
وكذا) أى لاحظ . وليس المراد أن كلامه أفهم ذلك . وقوله وهو ثلث ماله : أى ولو بضم النجم إلى غيرها من
المال (قوله أى اسم المال) هو صادق بأقل متمول كشيء من جنس النجوم قيمته درهم نحاس ولو كان المالك
متعددا وهو ظاهر . ويفرق بينه وبين مامر فى المصرة من أن الصاع يتعدد بتعدد البائع ، وتعدد المشتري بأنه
صلى الله عليه وسلم قدر الدين لكونه مجهولا بالصاع لثلا يحصل النزاع فيما يقابل الدين المطلوب فى يد المشتري ،
فشمل ذلك ما لو كان الدين تافها جديدا . فاعتبر ما يخص كل واحد بالصاع لعدم تفرقة الشارع فيما يضمن به بين
القليل والكثير . وكتب سم على منحه قوله متمول ع انظر لو كان المتمول هو الواجب فى التجهيز هل يسقط
الخط اه ؟ أقول : الأقرب عدم السقوط . وينبغي أن يحط بعض ذلك القدر (قوله الأصح وقته) ومقابل أنه
رفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، وعبارة الخلى : وروى عنه : أى عن على رفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم
(قوله كما مر) انظر فى أى محل مر (قوله وكان قضاء) أى مع الإنم بالتأخير (قوله وإلا فالسبع) قال البلقينى :

من عطف التفسير ، وإلا فهو لم يبين فى هذا الفصل ماهية الكتابة الصحيحة . ومن ثم لم يذكر هذا فى التحفة
(قوله والأصح أن الخط أصل) قال الشهاب ابن قاسم : ماعنى أصالة الخط مع أن الإيتاء هو المنصوص فى الآية ؟
قال : إلا أن يراد بها أرجحيته فى نظر الشرع . وإنما نص على الإيتاء لفهم الخط منه بالأولى . قال : ثم رأيت
فى شرح غاية الاختصار للمصنف ما نصه : قال بعضهم : والإيتاء يقع على الخط والدفع . إلا أن الخط أولى لأنه
أفقه له . وبه فسر الصحابة رضى الله عنهم اه (قوله أى اسم المال) عبارة المنهج : أقل متمول (قوله للخبر المار)

(وطء مكاتبته) كتابة صحيحة كالرجعية لاختلال ملكه وخروج الأكساب عنه . فلو شرط في الكتابة وطأها فسدت وكالوطء سائر الاستمتاع ومثلها المبعوضة (ولا حد فيه) عليه لشبهة الملك لكن يعز مع العلم به كهي إن طاوته (ويجب مهر) واحد وإن تعدد وطاوعته للشبهة أيضا (والولد) منه (حر) نسيب لعلوقها به في ملكه (ولا تجب قيمته على المذهب) لانعقاده حرا . على أن حق الملك في ولدها للسيد وإن حملت به من عبدها على ما يأتي ، والخلاف مبنى على حكم ولدها من غيره (وصارت) به (مستولدة مكاتبته) إذ مقصودهما واحد وهو العتق (فإن عجزت عتقت بموته) عن الإيلاد وعتق معها أولادها الحادثون بعده وإن أدت النجوم عتقت عن الكتابة وتبعها كسبها وولدها . فإن مات السيد قبل عجزها عتقت عن الكتابة كما لو نجز عتق مكاتبته (وولدها) أي المكاتبه لا بقيد الإيلاد الرقيق الحادث بعد كتابتها وقبل عتقها (من نكاح أو زنا مكاتب) أي يثبت له حكم المكاتب (في الأظهر يتبعها رقا وعتقا) لأن الولد يتبع أمه رقا وضده . فكذا في سبب العتق كولد أم الولد . والثاني لا بل يكون هنا للسيد لأن الكتابة عقد يقبل الفسخ فلا يثبت حكمه في الولد كولد المهرؤنة . نعم إن عتقت بغير جهة الكتابة بأن رقت ثم عتقت بجهة أخرى لم يتبعها كالألم (وليس عليه) أي الولد (شيء) من النجوم لعدم الزامه لها (والحق) أي حق الملك (فيه) أي الولد (للسيد) لا للألم (وفي قول) الحق (لها) أي المكاتبه لأنه تكتب عليها . وقضية كلام أصل الروضة أن ولدها من عبدها ملك لها قطعاً لكن نازع فيه البلقيني (فلو قتل قيمته) تجب (لذئ الحق) منها (والمذهب أن أرش جنايته عليه) أي الولد فيما دون النفس (وكسبه ومهره) إذا كان أنثى ووطئت بشبهة (ينفق منها عليه) ومراده بالنفقة ما يشمل الموزن وما فضل وقف . فإن عتق فله (والا فللسيد) كما أن كسب الأم لها وإن عتقت . فإن رقت وارتفعت الكتابة فللسيد . وقيل لا يوقف بل يصرف للسيد كما تصرف له قيمته لو قتل . هذا كله إن قلنا إن الحق في الولد للسيد . فإن قلنا إنه للألم فهو لها تستعين به

بقي بينهما : أي الربع والسبع السدس ، وروى البيهقي عن أبي سعيد مولى أبي أسيد أنه كاتب عبدا له على ألف درهم ومائتي درهم : قال فأتيته بمكاتبتي فرد على مائة درهم أهز يادى : أي ومع ذلك فلا يؤخذ منه سنية السدس بخصوصه ، لأنه وإن كان فوق السبع وأفضل من الاقتصار عليه لا يلزم منه سنه من حيث خصوصه (قوله وكالوطء سائر الاستمتاع) ومنها النظر بشهوة ، أما بلدونها فيباح لما عدا ما بين السرة والركبة (قوله وإن تعدد) يستثنى منه ما لو وطئ بعد أداء المهر فإنه يتكرر اهتدنا الزيادة (قوله على ما يأتي) أي في قوله وقضية كلام أصل الروضة الخ (قوله عتقت عن الكتابة) أي فیتبعها كسبها وولدها الحادث بعد الكتابة وقبل الاستيلاد ، وهذا هو فائدة كون العتق عن الكتابة (قوله بأن زقت) بأن عجزها أو عجزت نفسها (قوله أن ولدها من عبدها) أي بأن زنى بها (قوله لكن نازع فيه البلقيني) معتمد : أي فيكون كولدها من غيرها وسياق ما فيه (قوله وقيل لا يوقف) مقابل قوله وما فضل الخ ، وفي نسخة تقديمه على قوله ولا يعتق الخ وهي الأولى

تقدم أن الأصح وقفه . وأنه يقال من قبل الرأي فلا يصح الاحتجاج به (قوله وخروج الأكساب عنه) يتأمل وليس هو في التحفة (قوله والحادثون بعده) أي بعد الإيلاد (قوله فإن مات السيد قبل عجزها عتقت عن الكتابة) أي لاعتق الإيلاد خلافا للوجه الثاني . فعلى هذا الولد الحادث بعد الكتابة وقبل الاستيلاد هل يتبعها فيه الخلاف الآتي كما قاله الأزرعي : أي بخلافه على الوجه الثاني فإنه يتبعها قطعاً (قوله كالألم) ينبغي حذفه وهو ساقط في نسخة (قوله ما يشمل الموزن) عبارة التحفة : ما يشمل سائر الموزن

في كتابها (ولا يعتق شيء من المكاتب حتى يؤدي الجميع) أي جميع المال المكاتب عليه لخبر « المكاتب عبد ما بقي عليه درهم » ومثل الأداء الإبراء والحوالة به لا عليه (ولو أني) المكاتب (بمال فقال السيد هذا حرام) أي ليس ملكك (ولا بيعة) له بذلك (حلف المكاتب) أنه ليس بحرام أو (أنه حلال) أو أنه ملكه وصدقه عما بظاهر اليد ، نعم لو كان الأصل فيه التحريم كاللحم وقال هذا حرام اتجه وجوب استفساله . فإن قال إنه سرق فكذلك ، أو مينة وقال بل ملكي أو حلال صدق السيد إذ الأصل عدم التذكية كتنظيره في السلم . والأوجه أن محل ذلك ما لم يقل ذكيتة وإلا صدق لتصريحهم بقبول خبر الكافر والفاسق عن فعل نفسه كقولہ ذبعت هذه . وعلى هذا يحمل ما بحث أنه ينبغي تصديق العبد ، وأما توجيه إطلاقه بتشوف الشارع للعق فردود بأن فيه إضرارا بسببه حيث يلزم بقبول ما يحكم بنجاسته لأن من رأى لحما وشك في ذكيتة يحرم عليه أكله (ويقال للسيد تأخذه أو تبره عنه) أي عن قدره وهو خير بمعنى الإنشاء لتعنته ، واحترز بقوله ولا بيعة عما لو أقام السيد بيعة بمدعاه فإنه لا يجبر وتسمع منه لأن له فيها غرضا ظاهرا وهو الامتناع من الحرام . قال الرافعي : كذا أطلقه جماعة ، وشرط الصيداني أن يعين المغصوب منه وإلا فلا . وقد صرح به الماوردي أيضا والأوجه الإطلاق (فإن أني قبضه القاضي) وعق إن لم يبق عليه شيء (وإن نكل المكاتب) عن الحلف (خلف السيد) وكان كاقامته البيعة (ولو خرج المؤدّي) من النجوم (مستحقا رجع السيد ببذله) لفساد القبض (فإن كان) ما خرج مستحقا أو زيفا (في النجم الأخير) مثلا (بأن) ولو بعد موت المكاتب أو السيد (أن العتق لم يقع) بطلان الأداء (وإن كان) السيد (قال عند أخذه) أي متصلا بالقبض (أنت حر) أو أعنتك لبنائه ذلك على ظاهر الحال وهو صحة الأداء وقد تبين خلافه . أما إذا قال ذلك منفصلا عن القبض والقرائن الدالة على كونه رتبة على القبض لم يقبل منه قوله أنه بناء على ظاهر الحال كما رجحاه ، وقول الغزالي لا فرق قيده ابن الرفعة بما إذا قصد الإخبار عن حاله بعد أداء

(قوله أي إلى المال المكاتب عليه) ظاهره حتى يؤدي الجميع وعبرة حج بعد ما ذكره الشارح ماعدا ما يجب إيتاؤه وقضيته أي يعتق مع بقاء القدر المذكور ، وما ذكره حج هنا مخالف لما يأتي للشارح في الفصل الآتي من أنه إذا بقي ما ذكر يرفعه لقاض يجره على دفعه أو يحكم بالتقاص إن رآه . فلعل المراد بما ذكره هنا أن ما يجب إيتاؤه لا يسوغ معه الفسخ من السيد ، حتى لو فسخ لم ينفذ فسخه لا أنه يعتق بمجرد بقاءه ، وعلى هذا فلو مات العبد فالأقرب أنه يرفع الأمر للقاضي بعد موته ليحكم بالتقاص إن رآه وعق العبد فيموت حرا ويكون ما كسبه لورثته ويوافق ما قاله حج ما تقدم للشارح من أنه لو لم يؤد قبله أدى بعده وكان قضاء (قوله فكذلك) أي المصدق المكاتب (قوله لتصريحهم بقبول خبر الكافر) أي ولو حربيا ومرتدا (قوله للعق) متعلق بقوله وأما توجيه الخ (قوله والأوجه الإطلاق) أي فلا فرق بين أن يعين المغصوب أم لا (قوله وكان كاقامته البيعة) يرد عليه أن البين المردودة كالإقرار على الراجح ، وعليه فله إنما قال كاقامة البيعة لتقدم حكم البيعة هنا فأحال عليه (قوله مستحقا) أو زيفا اه حج (قوله أو زيفا) أي كأن خرج نجاسا ، بخلاف الردي فإنه لا يقين به عدم العتق كما يعلم من قوله الآتي وإن خرج معينا الخ (قوله وإن كان) غايه (قوله أما إذا قال) محترز قوله متصلا بالقبض (قوله وقول الغزالي لا فرق) أي بين أن يقوله متصلا أو منفصلا (قوله قيده ابن الرفعة) معتمد

(قوله لاعليه) أي فإنه لا يعتق بحالة السيد عليه بالنجوم : أي لعدم صحة الحوالة كما مر في بابها وإن أوم كلامه صحتها (قوله تسمع منه) أي وإن تضمنت إثباته ملك الغير (قوله وكان كاقامته البيعة) انظر هلا قال كإقرار المكاتب (قوله في المتن ولو خرج المؤدّي مستحقا) أي أو زيفا كما في التحفة (قوله لم يقبل منه) أي في الظاهر كأيده عليه كلامه . أم الباقين

النجوم ، فإن قصد إنشاء العتق برئى وعتق ، وتبعه البلقينى وزاد أن حالة الإطلاق كحالة قصد إنشاء العتق . ونوزع فيه وأنه في الخالين يعتق عن جهة الكتابة ويتبعه كسبه وأولاده ، ولو قال له المكاتب قلته إنشاء فقال بل إخباراً صدق السيد للقرينة . قال الرافعى : وهذا السياق يقتضى أن مطلق قول السيد محمول على أنه حر بما أدى وإن لم يذكر إرادته اهـ . ونظير ذلك من قبل له طلقت امرأتك فقال نعم طلقها ثم قال فلننت أن ما جرى بيننا طلاق فلا يقلل منه إلا بقرينة (وإن خرج معيها فله رده) أو رده بدله إن تلف أو بقى وقد حدث به عيب عنده (وأخذ بدله) وإن قل العيب لأن العقد إنما يتناول السلم ، ويرده أو يطلب الأرض يتبين أن العتق لم يحصل وإن كان قال له عند الأداء أنت حر كما مر ، وإن رضى به وكان في النجم الأخير بان حصول العتق من وقت القبض (ولا يزوج) المكاتب (إلا بإذن سيده) لأنه عبد كما مر في الخبر (ولا يتسرى) يعنى لا يبطأ بملوكته وإن لم ينزل (بإذنه على المذهب) لضعف ملكه وخوفاً من هلاك الأمة بالطلق ، وإنما أولنا نفي التسرى بنفى الوطء لأن التسرى يعتبر فيه أمران : حجب الأمة عن أعين الناس ، وإنزاله فيها . ومقابل المذهب الجواز بناء على أن العبد يملك بتمليك سيده (وله شراء الجوارى لتجارة) توسيعاً له في طرق الاكتساب (فإن وطئها) ولم يبال بمنعنا له (فلا حدث) لشبهة الملك وكذا لامهر إذا لو وجب عليه لكان له (والولد) من وطئه (نسب) لاحق به لشبهة الملك (فإن ولدته في الكتابة) أى في حال كون أبيه مكاتباً أو مع عتقه (أو بعد عتقه) لكن (لدون ستة أشهر) منه (تبعه رفاً وعتقاً) ولم يعتق حالاً لضعف ملكه ومع كونه ملكه لا يملك تحوييحه لأنه ولده ولا يعتق عليه لضعف ملكه بل يتوقف عتقه على عتقه وهذا معنى أنه مكاتب عليه (ولا تصير مستولدة في الأظهر) لأنها علقت بمملوك فأشبهت الأمة المتكوجة ، والثاني تصير لأنه ثبت للولد حق الحرية من سيدها حيث تكاتب عليه وامتنع ببيعته فثبت لها حرمة الاستيلاء . وأجاب الأول بأن حق الحرية للولد لم يثبت بالاستيلاء في الملك بل لمصيره ملكاً لأبيه كما لو ملكه بهبة (وإن ولدته بعد العتق لغوت ستة أشهر) أو لسته أشهر من العتق كما في الروضة ، ولا مخالفة بينه وبين ما في الكتاب لأنه لابد من زيادة لحظة وقد اعتبرها المصنف في بعض الصور كما سيعلّم مما نقرره في قوله وكان يطوؤها وحذفها من الروضة للعلم بها فتعليظ الكتاب هو الغلط (وكان يطوؤها) ولو مرة مع العتق أو بعده وأمكن كون الولد من الوطء بأن ولدته لسته أشهر فأكثر منه . ويعلم مما تقرر من فرض ولادته بعد العتق لسته أشهر أو أكثر أن التقيد بالإمكان المذكور إنما هو في صورة الأكثر من الوطء . وأما إذا قارن الوطء العتق فيلزم الإمكان منه لأن الفرض أنه لسته بعد العتق (فهو حر وهى أم ولد) لظهور العلوق بعد الحرية تغليبا لها فلا نظر لاحتماله قبلها ، فإن انتفى شرط مما ذكر بأن لم يبطأ مع العتق ولا بعده أو ولدته لدون ستة أشهر من الوطء لم تكن أم ولد لعلوقها

(قوله فإن قصد إنشاء العتق) بى ما لو أطلق وهو ما زاد البلقينى أنه كحالة الإنشاء لكن في حاشية شيخنا الزبائدى أنه كان لو قصد الإخبار اهـ وهو ظاهر لوجود القرينة الدالة عليه (قوله لدون ستة أشهر منه) أى من الوطء (قوله تبعه رفاً) التعيم ظاهر حيث ولدته قبل العتق ، أما بعده فهو عتق بعتقها فليس فيه تعيم

دائر مع إرادته وإن انتفى القرائن كما لا يخفى (قوله ولو قال له المكاتب قلته إنشاء الخ) انظر هل هذا في صورة الاتصال أو صورة الانفصال (قوله ونظير ذلك) أى ما ذكر في صورة الانفصال كما يدل عليه قوله فلا يقبل منه إلا بقرينة (قوله لأن التسرى يعتبر فيه أمران الخ) أى وذلك لا يشترط هنا (قوله في بعض الصور) أى صورة الوطء بعد العتق لزيادة المدة حينئذ على ستة أشهر بلحظة الوطء بعد العتق كما قاله سم (قوله إنما هو الخ) قال سم : يتأمل معنى هذا الكلام ، فإنه قد يقال : بل يحتاج لذلك التقيد في صورة الستة أيضاً لصدها مع الوطء مع

به في حال عدم صحة إيلاده (ولو عجل) المكاتب (النجوم) قبل محلها بكسر الحاء أى وقت حلولها أو بعضها قبل محله (لم يجبر السيد على القبول إن كان له في الامتناع) من قبضها (غرض) صحيح كظنهم المار في السلم (كثوة حفظه) أى مال النجوم إلى محله أو علفه كما في المحرر. وما قبله يغني عنه لأنه مثال (أو خوف عليه) كأن كان زمن خوف أو إغارة لما في إجباره من الضرر حينئذ. ولو كاتبه في وقت نهب ونحوه وعجل فيه لم يجبر أيضا لأنه قد يزول عند اخل. وكذا لو كان يؤكل عند اخل طريا. قال البلقيني: أو لئلا يتعلق به زكاة (ولا) بأن لم يكن له غرض في الامتناع (فيجبر) على القبول لأن للمكاتب غرضا صحيحا فيه وهو العتق أو تقريبه من غير ضرر على سيده، والأوجه كما قاله البلقيني أن يقال هنا بنظره المار من الإيجاب على القبض أو الإبراء، وإنما حذف هنا العلم به، وحينئذ فيفرق بينه وبين مامر في السلم حيث اعتبر ثم حلول الدين بأن الكتابة موضوعة عن تعجيل العتق ما أمكن فسيق فيها بطلب الإبراء (فإن أبى) قبضه لعجز القاضى عن إجباره أو لكونه لم يجد فيه (قبضه القاضى) عنه وعتق المكاتب إن حصل بالمؤدى شرط العتق لأنه نائب الممتنع كما لو غاب، وإنما لم يقبض دين الغائب في غير هذا لأن الغرض هنا العتق وهو حاصل بذلك، ثم سقوط الدين عنه وبقاؤه ذمة المديون أصلح للعتاق من قبض القاضى له لأنه يصير أمانة بيده، ولو أحضره له في غير بلد العقد ولتقله موته أو كان ثم خوف لم يجبر، وإلا أجبر كما قاله الماوردى (ولو عجل بعضها) أى النجوم (قبل المحل ليرثه من الباقي) أى بشرط ذلك من أحدهما وواقعه الآخر (فأبرأه) مع الأخذ (لم يصح الدفع ولا الإبراء) للشرط الفاسد ولأنه يشبه ربا الجاهلية كان أحدهم إذا حل الديون يقول لغريمه اقضه أو زد، فإن لم يقضه زاد في الدين والأجل ويلزم السيد رد ما أخذه ولا عتق. نعم لو أبرأه علما بفساد الدفع صح وعتق كما يجته الزركشى كالأدرعى أخذنا من كلام المصنف. ويجرى ذلك في كل دين عجل بهذا الشرط. ولو أوصى لآخر بنجوم الكتابة فعجز المكاتب فعجزه الموصى له لم ينفذ وكان ردًا للموصية كما يؤخذ ذلك من قول الماوردى ما يؤيده بعد ذلك يكون للورثة (ولا يصح بيع النجوم) لأنه بيع ما لم يقبض وما لم يقدر على تسليمه إذ العبد مستقل بإسقاطه (ولا الاعتياض عنها) من المكاتب لعدم استقرارها. وهذا هو المعتمد، وإن اعتمد الأسنوى وغيره ما جريا عليه في الشفعة من صحت لزومها من جهة السيد مع تشوف الشارع للعتق (فلو باعها السيد لآخر (وأدا) ها المكاتب (إلى المشتري لم يعتق في الأظهر) وإن تضمن البيع الإذن في قبضها، لأن المشتري يقبض لنفسه بحكم الشراء الفاسد فلم يصح قبضه فلا عتق، والثاني يعتق لأن السيد سلطه على القبض فأشبه الوكيل، فإن أدى إلى السيد عتق للاحالة (وطالب السيد المكاتب) بها (و) يطالب (المكاتب المشتري بما أخذه منه) لما مر من فساد قبضه. وفارق المشتري الوكيل بأنه يقبض لنفسه كما تقرر. ومن ثم لو علما بفساد البيع وأذن له السيد في قبضها كان كالوكيل فيعتق قبضه (ولا يصح بيع رقبته في الجديد) حيث كانت الكتابة صحيحة ولم يرض بذلك كما لا يتابع أم الولد، وفارق المعلق عتقه

(قوله وما قبله) هـ. قوله كونه حفظه (قوله وهو العتق) أى إذا أدى الجميع (قوله أو تقريبه) أى إذا أدى بعضه (قوله) وعتق المكاتب إن حصل قيد في قوله وعتق لا في قبض القاضى لأن ما أحضره المكاتب يقبضه القاضى وإن كان بعض النجوم (قوله ولتقله موته) أى لما وقع (قوله لم ينفذ) أى تعجيل الموصى (قوله فلو باعها) على خلاف منعنا منه

العتق ومع الوطء بعد العتق، ولا يمكن حينئذ كون الولد من الوطء. ففائدة ذلك التقييد في صورة السنة الاحتراز عن هذه الحالة اهـ (قوله يغني عنه) أى لأن حفظه شامل لحفظ روحه، ولعل هذا أولى مما أشار إليه الشارح (قوله أو لكونه لم يجده) إن كان المعنى أن المكاتب لم يجد القاضى لم يتابع مع قول المصنف قبضه القاضى

بصفة بأن ذلك يشبه الوصية فجاز له الرجوع عنه . بخلاف المكاتب . وأما شراء عائشة لبريرة مع كتابتها فقد كان بإذنها ورضاهما فيكون فسخها من أمره صلى الله عليه وسلم بعقبتها ، ولو بقيت الكتابة لعقبت بها . والقديم نعم . وعليه لا تنتسخ الكتابة بالبيع بل تنتقل إلى المشتري مكانها . والأوجه كما بحثه البلقيني جواز بيعه من نفسه كأم الولد . وكعبه من غيره برضاه فإنه يكون فسخا للكتابة كما قررناه لايّعه بشرط عتقه كما دل عليه قولهما لا يصح بيعه بيعا ضمينا خلافا لما بحثه البلقيني هنا (فلو باعه) السيد (فأدى) النجوم (إلى المشتري في عتقه القولان) السابقان في بيع نجومه أظهرهما المنع (وهبته) وغيرها (كعبه) فتبطل أيضا . وكذا تبطل الوصية به إن كانت منجزة ، بخلاف ماله علقها بعدم عتقه (وليس له بيع ما في يد المكاتب وإعتاق عبده) أي عبد المكاتب (وتزوج أمته) وغير ذلك من التصرفات لأنه معه في المعاملات كالأجنبي ، ونبه بذكر التزويج هنا على منع ما سواه بالأولى فلا تكرار فيه مع ذكره ذلك في النكاح لغرض آخر (ولو قال له رجل أعتق مكانك) عنك (على كذا) سواء أقال على أم لا خلافا لمن قيد بالأول (ففعل عتق ولزمه ما ألزم) كما لو قال ذلك في أم الولد وهو بمنزلة فداء الأسير . أما لو قال أعتقه عني على كذا فلا يعتق عن السائل بل عن المعتق ولا يستحق شيئا من المال . ولو علق عتقه على صفة ثم وجدت عتق كما مر وبرئ عن النجوم فبقية كسبه .

(فصل)

في بيان لزوم الكتابة من جانب وجوازها من آخر ، وما يترتب عليها . وما يطرأ عليها من فسخ أو انقضاء وجناية أو الجنائية عليه . وما يصح من المكاتب وما لا يصح

(الكتابة) الصحيحة كما يعلم من كلامه الآتي (لازمة من جهة السيد) لأنها عقدت لالحظ السيد فكان فيها كالإرهاق لأنها حق عليه وعلم من لزومها من جهته أنه (ليس له فسخها) لكن صرح به ليرتب عليه قوله (إلا أن يعجز عن الأداء) عند المحل ولو عن بعض النجم فله فسخها . ولا يتوقف فسخه على حاكم ولا تنفسخ بمجرد عجزه من غير فسخ ، نعم لو عجز عما يجب حطه عنه امتنع فسخه ، وحينئذ فيرفع الأمر للحاكم ليلزم السيد بالإيتاء والمكاتب بالأداء . أو يحكم بالتقاص إن رآه مصلحة ، وإنما لم يحصل التقاص بنفسه لانقضاء شرطه الآتي (قوله أعتق مكانك عنك) وكذا إن أطلق فيها يظهره حج واقضاء كلام المنهج (قوله عتق) أي من الآن وفاز السيد بما قبضه من المكاتب من النجوم (قوله بل عن المعتق) أي لأن في عتقه عن السائل تمليكاً له وهو باطل فألني تقييد الإعتاق بكونه عن السائل وبقي أصله .

(فصل) في بيان لزوم الكتابة

(قوله لأنها حق عليه) أي مطلوبة منه حيث توفرت الشروط ، فإذا كاتب العبد فقد فعل ما طلب منه وصار الحق في إيفائه ودعمه للمكاتب (قوله امتنع فسخه) أي فلو اختلفا صدق السيد وجاز له الفسخ حيث ادعى أن الباقي أكثر مما يجب في الإيتاء وحلف عليه (قوله لانقضاء شرطه الآتي) من اتفاق الدينين في الجنس والحلول وإن كان المعنى أن المكاتب أو القاضى لم يجد السيد لم يتأت مع قول المصنف فإن أبى ولعل المراد الثاني وكان قد هرب مثلاً بعد الإيتاء . وقوله فيه ليس في التحفة والأولى حذفه (قوله بل عن المعتق) أي كالتى قبلها .

(فصل) في لزوم الكتابة من جانب وجوازها من آخر

(قوله أو الجنائية عليه) لم يتقدم للضمير مرجع (قوله الصحيحة) لعله قيد به لأجل طرف العبد (قوله والمكاتب بالأداء) أي بأداء ما أوتيه وانظر هل له إلزام بالحط (قوله إن رآه مصلحة) أي مع انتفاء شرطه للمصلحة التى أثار

وسيتأى أن له فسخها أيضا إذا غاب وكذا لو امتنع مع القدرة على الأداء (وجائزة للمكاتب فله ترك الأداء وإن كان معه وفاء) لأن الحظ فيها له فأشبهه المرنج . (فإذا عجز نفسه) بقوله أنا عاجز عن كتابتي مع تركه الأداء ولو مع القدرة عليه وهذا تصوير . والمدار إنما هو على الامتناع حتى امتنع من الأداء عند الخلل (فليس الصبر والفسخ بنفسه) فهو على التراخي لأنه يجمع عليه لا اجتهاد فيه فلم يشترط فيه الحاكم (وإن شاء بالحاكم) إن ثبت الكتابة عنده وحلول النجم والعجز بإقرار أو بينة (وللمكاتب) وإن لم يعجز نفسه (الفسخ) لما (في الأصح) كما يفسخ المرتين الرهن . فإذا عاد للرق فأكسبه جميعها لسيده إلا اللقطة على مامر ، والثاني المنع إذ لا ضرر في بقائها (ولو استمهل المكاتب) السيد (عند حلول النجم) لعجزه عن الأداء حينئذ (استحب) له استحبابا مؤكدا (إمهاله) إعانة له على العتق . نعم يلزمه الإمهال بقدر ما يخرج المال من محله ويزنه ونحو ذلك . ويتجه لزومه ما ذكر لما يحتاج له من أكل وقضاء حاجة ، وأنه لا يتوسع في الأعذار هنا توسعا في الشفعة والرد بالعيب لأن الحق واجب بالطلب فلم يجوز تأخيرها إلا للأمر الضروري لو نحوه . ومن ثم كان الأقرب أن المدين في الدين الحال بعد مطالبة الدائن له كالمكاتب فيما تقرر لزوم الأداء له فوراً بعد الطلب (فإن أمهل) السيد (ثم أراد الفسخ فله) لأن الحال لا يتأجل (وإن كان معه عروض أمهله) وجوبا (ليبيعهما) لأنها مدة قريبة (فإن عرض كساد) أو غيره (فله أن لا يزيد في المهلة على ثلاثة أيام) لتضرره وألزماه الإمهال بأكثر منها وهذا هو الأصح . وإن اقتضى كلام الروضة كأصلها إمهال دون يومين فقط كما لو غاب ماله لظهور الفرق بينهما بأن مانع البيع لا ضابط له فقد يزيد ثمه وقد ينقص فأنبط الأمر فيه بما يطول عرفا وهو ما زاد على الثلاثة . وأما الغائب فالدائر فيه على ما يبعه كالحاضر أولا ، وقد تقرر فيما مر أن مادونه المرحلتين كالحاضر بخلاف ما فوق ذلك (وإن كان ماله غائبا أمهله) وجوبا (إلى الإحضار إن كان دون مرحلتين) لأنه بمنزلة الحاضر (وإلا) بأن غاب لمرحلتين فأكثر (فلا) يلزمه

والاستقرار ، ولعل صورة المسئلة أن القيمة من غير جنس النجوم وإلا فما المانع من التقاص . اللهم إلا أن يقال : إن ما يجب حظه في الإبقاء ليس ديناً على السيد وإن وجبت دفعه وفقاً بالعبد . ومن ثم جاز للسيد أن يدفع من غير النجوم (قوله إلا اللقطة) أي فالأمر فيها للقاضي (قوله بقدر ما يخرج المال) أي ويعذر المانع بطراً كضبايع المفتاح أو نحوه فيمهل لذلك أخذاً مما يأتي من أنه لو غاب ماله دون مرحلتين أمهل (قوله ويتجه لزومه ما ذكر) أي من الإمهال (قوله أمهله وجوبا) أي فلو تبرع عنه أجنبي بالمال ليس للقاضي قبوله لجواز أن لا يرضى المكاتب يتحمل منته (قوله لتضرره) أي بمنعه من الوصول إلى حقه وإن يكن محتاجاً إليه (قوله وإن اقتضى كلام الروضة) أي أولاً أحج (قوله بأن مانع البيع لا ضابط له) فلا ينافي ما نقله الشارح المحلى عن البغوى وغيره (قوله لأنه بمنزلة الحاضر) ظاهره وإن عرض له ما يقضى الزيادة على ثلاثة أيام ، وهو محتمل حيث كانت الزيادة

إليها (قوله لأنه يجمع عليه الخ) تعليل لأصل المتن (قوله لزومه ما ذكر) أي لزوم السيد الإمهال (قوله ومن فهم رجوع الضمير) أي ضمير أراد وبعبارة القوت . وقهم شارح عن المصنف أن المريد للفسخ العبد وليس بصواب . وإن كان الحكم صحيحاً إذا قلنا للعبد الفسخ ، وإنما أراد المصنف ثم أراد السيد الفسخ كما قاله الأصحاب وما في المحرر ملخص من التذنب وكلامه نص في ذلك انتهت (قوله لأنها مدة قريبة) أي مدة البيع (قوله وإن اقتضى كلام الروضة) هذا بالنسبة لما أفهمه المتن من لزوم إمهاله ثلاثة أيام

إمهال لطول المدة وللسيد الفسخ (ولو حل النجم) ثم غاب بغير إذن السيد أو حلّ (وهو) أى المكاتب (غائب). إلى مسافة القصر بخلاف غيبته فيما دونها كما اعتمده الزركشى وغيره قياسا على غيبة ماله، وبحث ابن الرقعة أن غيبته في مسافة العدوى كسافة القصر وإن عجز عن الحضور لنحو مرض أو خوف (فالسيد الفسخ) من غير حاكم لتعذر الوصول إلى الغرض وكان من حقه أن يحضر أو يبيع المال، وقيده البلقنى نقلا عن جمع ونص الأمم بما إذا لم ينظره قبل الحل أو بعده ولا أذن له في السفر كذلك وإلا امتنع عليه الفسخ، وليس لنا انتظار لازم إلا في هذه الحالة (فلو كان له مال حاضر فليس للقاضي الأداء منه) بل يمكن السيد من الفسخ حالا لأنه ربما لو حضر امتنع من الأداء أو عجز عنه (ولا تنفسخ) الكتابة ولو فاسدة (يجنون) أو إغماء (المكاتب) ولا بالحجر عليه بسفه للزومها من أحد الطرفين كالرهن. وإنما ينفسخ بذلك العقود الجائزة منها. ثم إن لم يكن له مال جاز للسيد الفسخ فيعود قنا وتلزمه مؤنته. فإن تبين له مال نقض فسخه وعق و اعتبر الإمام كونه في يد السيد وإلا مضى الفسخ كما لو غاب ماله واستحسنه وإن كان له مال أتى الحاكم وأثبت عنده الكتابة وحلوا النجم وطلب حقه وحلف بين الاستظهار على بقاء استحقاقه (ويؤدى) إليه حينئذ (القاضى) من ماله (إن وجد له مالا) ولم يستقل السيد بالأخذ ولو من محجور عليه وكانت المصلحة ظاهرة في عتقه بأن لم يضع به لأنه ينوب عنه لعدم أهليته، بخلاف غائب له مال حاضر. أما إذا لم تظهر المصلحة له في ذلك امتنع على الحاكم الأداء منه. وعلى السيد الاستقلال بالأخذ (ولا) تنفسخ (يجنون) أو إغماء (السيد) ولا يموت أو الحجر عليه لزومها من جهته (ويُدفع)

سيرة عرفا بحيث يقع مثلها كثيرا للمسافر في تلك الجهة (قوله ثم غاب بغير إذن) أى فإن أذن له وانظره إلى حضوره فليس له الفسخ أه شيئا الزبائى وهو معنى قوله الآتى وقيده النخ. فلو جعله محترز قوله بغير إذن كان أوضح (قوله بخلاف غيبته فيما دونها) معتمد، وقوله وبحث ابن الرقعة ضعيف (قوله فليسيد الفسخ) ويبنى أنه لو ادعى الفسخ بعد حضور العبد وإرادة دفعه المال لم يقبل منه ذلك إلا بينة كما لو ادعى أحد العاقلين بعد لزوم البيع الفسخ في زمن الخيار حيث صدق النافى للفسخ (قوله وقيده البلقنى) أى قيد جواز فسح السيد (قوله ولا إذن له في السفر كذلك) أى قبل الحل أو بعده (قوله وإلا امتنع عليه) معتمد (قوله ولا بالحجر عليه بسفه) أى أو فلس أيضا، وإنما اقتصر على السفه لما يأتى من أن القاسدة تنفسخ بحجر السفه على السيد (قوله فإن تبين له مال نقض) أى حكم بانتفاضه لعدم وجود مقتضيه باطنا ولا يترقب على نقض القاضى (قوله وعق) وقياس ما تقدم فيها لو أعتق في مرض موته عبدا لم يخرجوا من الثلث ثم تبين له مال من أن الوارث لا يرجع بما أنفق عليهم أن العبد هنا لا يرجع بها أنفقه (قوله واعتبر الإمام كونه) أى المال، وقوله في يد السيد ضعيف (قوله أتى الحاكم) أى أتى السيد الحاكم النخ (قوله ولم يستقل) أى والحال (قوله وعلى السيد) أى وامتنع على النخ (قوله الاستقلال بالأخذ) أى حتى لو أخذ لم يعتق بذلك

(قوله وإن عجز عن الحضور لنحو مرض أو خوف) هو غاية في أصل الفسخ الآتى، ثم رأيت في نسخة حذف الواو من قوله وإن فهو قيد لما قبله (قوله جاز للسيد الفسخ) أى بعد الحل كما يدل عليه السياق فليراجع (قوله حينئذ) هذا ذكره في التحفة بين الواو وبين قول المصنف يردى وهو ظاهر (قوله ولم يستقل السيد بالأخذ) قيد في المتن: أى أما إذا استقل بالأخذ فإنه يعتق لحصول القبض المستحق خلافا للإمام والغزالي وهو مقيد بالمصلحة أيضا كما يعلم مما يأتى (قوله وكانت المصلحة ظاهرة) هو قيد ثان في المتن وانظر معنى قوله ولو من محجور عليه (قوله وعلى السيد الاستقلال)

وجوب المكاتب النجوم (إلى وليه) إذا جنّ أو حاجر عليه أو وارثه إذا مات لأنه قائم مقامه (ولا يعتق بالدفع إليه) أى الجنون لا انتفاء أهليته فيسرد المكاتب لبقائه على ملكه ، نعم لو تلف في يده لم يضمته لتقصيره بالتسليم له بل للولى - تعجيزه إذا لم يبق في يده شيء (ولو قتل) المكاتب (سيده) عمدا (فلوارثه قصاص ، فإن عني على دية أو قتل خطأ أخذها) أى الدية (مما معه) وما سيكسبه إن لم يتجر تعجيزه لأن السيد مع المكاتب في المعاملات كالأجنبي فكذا في الجنابة ، وقضية كلامه وجوب الدية بالغة ما بلغت ، وهو المعتمد كما رجحه البلقيني وحكاها عن نص الأم والمختصر ، وإن اقتضى كلام الروضة كأصلها وجوب الأقل من قيمته وأرشد الجنابة كالجنابة على أجنبي . وبأنى الفرق بينهما على الأول (فإن لم يكن) في يده مال أو كان ولم يبق بالأرض (فله) أى الوارث (تعجيزه في الأصح) لأنه يستفيد به رده إلى محض الرق . وإذا رُق سقط الأرض فلا يتبع به بعد عتقه كمن ملك عبدا له عليه دين ، والثاني لما مرّ (أوقطع) المكاتب (طرفه) أى السيد (فاقصاصه والدية كما سبق) في قتله لسيدته وقد مرّ ما فيه (ولو قتل) المكاتب (أجنبيا أو قطعه) عمدا وجب القصاص فإن اختار العفو (فعفا على مال أو كان) ما فعله (خطأ) أو شبه عمد (أخذ مما معه وما سيكسبه الأقل من قيمته والأرض) لأنه منع نفسه بالكتابه من البيع فلزمه الأقل كالسيد في أم الولد ، والفرق بين هذه وجنابته على سيده على ما في الكتاب أن حق السيد متعلق بذمته دون رقبته لأنها ملكه فلزمه جميع الأرض مما في يده كدين المعاملة ، بخلاف جنابته على الأجنبي لأن حقه يتعلق بالرقبة فقط (فإن لم يكن معه شيء) قدر الواجب (وسأل المستحق) وهو الخبي عليه أو وارثه (تعجيزه عجزه القاضي) أو السيد كما قاله القاضي ، وما بحثه ابن الرفعة أخذنا من كلام التنبية ومن أن بيع الموهوب في الجنابة يحتاج إلى فك الرهن أنه لا يحتاج هنا لتعجيز بل يتبين بالبيع انقصاص الكتابة يرد بأن الأوجه الأخذ بإطلاقهم ، ويوجه بأن قضية الاحتياط للعتق توقف على التعجيز ، ويفرق بينه وبين الرهن وإنما يعجزه فيما يحتاج لبيعه في الأرض فقط إلا أن يتأتى بيع بعضه فيها يظهر (ويبيع) منه (بقدر الأرض) فقط إن زادت قيمته عليه لأنه الواجب (فإن بقي منه شيء بقيت فيه الكتابة) فإذا أدى حصته من النجوم عتق (وللسيد فتاؤه) بأقل الأمرين ويلزم المستحق للقبول لتشوف الشارع للعتق (وإبقاؤه مكاتبا) على حاله لما فيه من الجمع بين حقوق الثلاثة ،

(قوله نعم لو تلف في يده) أى السيد، وقوله لتقصيره: أى المكاتب (قوله أو قتل خطأ) أى أو شبه عمد ففاده بالخطأ ما قابل العمد ، وقوله أخذها : أى الوارث (قوله وإن اقتضى كلام الروضة كأصلها) حكاها المحلى مقابلا للمتن فقال وفى قول إن كانت الدية أكثر من القيمة أخذ القيمة (قوله وبأنى الفرق بينهما) أى في قوله والفرق بين هذه وجنابته على سيده على الخ (قوله أخذ مما معه) أى أخذ الخبي عليه أو وارثه (قوله وجنابته على سيده) أى حيث وجبت فيها الدية بالغة ما بلغت (قوله لأن حقه) أى الأجنبي (قوله عجزه القاضي) أى وجوب (قوله أو السيد) أى فإن امتنع من ذلك أثما وبقي الحق متعلقا بذمة المكاتب . وظهره أيضا جريان ذلك ولو بعد الخبي عليه عنهما (قوله ويفرق بينه وبين الرهن) أى بما تقدم من أن العتق يحتاج له بخلاف الرهن (قوله ويبيع منه بقدر الأرض فقط) لو تعذر بيع البعض في هذا بيع الكل وما فضل بأخذه السيد. كذا قال الزركشى إنه القياس وفيه نظر اه سم على منهج (قوله لما فيه من الجمع بين حقوق الثلاثة) أى السيد والمكاتب والخبي عليه

أى وامتنع على السيد الاستقلال (قوله لما مرّ) أى في قوله وإذا رُق سقط الأرض : أى فلا فائدة له فيه ودفع بتعليل الأصح المسار (قوله في المتن فعفا على مال) هو أجود وأعم من تعبير المحرر بالدية كما قاله الأذرنعي وإن ادعى شارح أن المراد بالمال هنا الدية (قوله والفرق) معطوف على التوقف (قوله لتشوف الشارع للعتق) قضيته أنه لو كان غير مكاتب وفاده السيد أنه لا يلزمه القبول فليراجع

وعلى مستحق الأرش القبول ويفديه بأقل الأمرين (ولو أعتقه بعد الجناية أو أبرأه عتق ولزمه الفداء) لأنه فوت عليه الرقبة كما لو قتله ، بخلاف ما لو عتق بالأداء بعد الجناية (ولو قتل المكاتب بطلت) كتابته (ومات رقيقا) لفوات محلها ، والسيد ما يتركه بالملك لا الإرث ، وعليه مائة تجهيزه وإن لم يترك شيئا (ولسيدة قصاص على قاتله) العائد (المكافئ) له لبقائه بملكه (وللا) أى وإن لم يكن القاتل مكافئا (فالقائمة) له هى الواجبة لأنها جناية على عبده ، هذا كله إن قتله أجنبي ، فإن قتله سيده لم يلزمه سوى الكفارة كما قاله فى المحرر وحذفه للعلم به مما قدمه فى بابها ، بخلاف ما إذا قطع طرفه (ويستقل) المكاتب (بكل تصرف لا تبرع فيه ولا خطر) كبيع وشراء وإجارة بضمن المثل لأن مقصود عقد الكتابة تحصيل العتق وهو إنما يحصل بالكسب فكن من جهات الكسب (وللا) بأن كان فيه تبرع كهبه أو خطر كبيع نسيئة أو بليون ثمن المثل ومثله كل محسوب من الثلث لو وقع فى مرض الموت (فلا) يستقل به وإن أخذ بذلك وهنا أو كفيلا لأن أحكام الرق جارية عليه ، ونقل البلقيني عن النص امتناع تكفيره بالمال مع أنه لا تبرع فيه ، والأوجه أن له قطع نحو سلعة غلبت فيه السلامة وإن كان فيه خطر (ويصح) ما فيه تبرع أو خطرا (بإذن سيده فى الأظهر) لأن المنع إنما هو لحقه وكإذنه قبوله منه تبرعه عليه أو على مكاتب له آخر بأداء ما عليه ، نعم ليس له عتق ووطء وكتابة ولو بإذنه كما باتى ، والثانى نظرى إلى أنه يفوت غرض العتق (ولو اشترى من يعتق على سيده صح) ولا يعتق على السيد سواء أكان المبيع كله أو بعضه لاستقلال المكاتب بالملك (فإن عجز وصار لسيد عتق) عليه لدخوله فى ملكه ولا يسرى إلى باقيه وإن اختار سيده تعجيزه كما مر فى العتق (أو) اشترى من يعتق (عليه) لو كان حرا (لم يصح بلا إذن) من سيده لأنه يتكاتب عليه كما باتى (و) شراؤه له (بإذن) منه (فيه القولان فى تبرعاته) أظهرهما الصحة (فإن صح) الشراء (تكتاب عليه) فيتبعه رقا وعتقا ويمتنع عليه نحو بيعه (ولا يصح إعتاقه وكتابته) لقنه (بإذن) من سيده (على المذهب) لتضمنها الولاء وهو غير أهل له ، نعم لو أعتقه عن سيده أو غيره بإذنه صح وكان الولاء للسيد . والثانى يصح عملا بالإذن ويوقف

(قوله ويفديه بأقل الأمرين) هذا علم من قوله أولا فداؤه بأقل الأمرين (قوله لم يلزمه سوى الكفارة) أى مع الإثم إن كان عامدا (قوله بخلاف ما إذا قطع طرفه) أى فإنه يلزمه أرشه (قوله وإن أخذ) غاية (قوله امتناع تكفيره بالمال) معتمد (قوله مع أنه لا تبرع فيه) وأن ما تصدق عليه به مما يؤكل ولا يباع عادة له التبرع به لخبر بربرة ادهج . وقول حجج له التبرع به ظاهره كشرح المنهج وإن كان له قيمة ظاهرة وهو ظاهر حيث جرت العادة بإهداء مثله للأكل ، بل لو قيل بامتناع أخذ عوض عليه فى هذه الحالة لم يكن بعيدا (قوله غلبت فيه) أى القطع (قوله وكإذنه قبوله) أى قبول السيد من العبد ما تبرع به العبد عليه (قوله كما مر فى العتق) أى من أنه لو وهب لرقيق بعض سيده عتق ، ولا يسرى على المعتمد لعدم ملكه له اختيارا (قوله لو اشترى من يعتق عليه) أى العبد نفسه (قوله بإذنه) أى السيد (قوله وكان الولاء للسيد) هو ظاهر فيما لو أعتقه عن سيده أما حيث أعتقه عن غيره فالذى يظهر أن الرلاء فيه للغير لأن غايته أنه هبة ضمنية لغير السيد فهى تبرع وهو جائز على الغير بإذن السيد ، اللهم إلا أن يقال : المراد أن سيده أذن له أن يعتقه عن الغير من غير هبة له فيكون تبرعا محضا بالإعتاق من غيره وليس بيعا ولا هبة فيلغو وقوعه عن الغير ويقع عن السيد لأنه لما كان الإعتاق من المكاتب وتعدر وقوه عنه لعدم أهليته للولاء صرف إلى سيده تنفيذا للعتق ما أمكن

(قوله أى وإن لم يكن القاتل مكافئا) أى أو كان قتله غير عمد (قوله بضمن المثل) أى وأجرة المثل (قوله وكان الولاء للسيد) أى فى مسئلته كما هو ظاهر .

الولاء والطريق الثاني القطع بالأول ، ويصح نكاحه بإذنه على المذهب .

(فصل)

في بيان ما تفارق فيه الكتابة الباطلة الفاسدة وما توافق أو تباين فيه الفاسدة الصحيحة
وتخالف المكاتب وسيده أو وارثه وغير ذلك

(الكتابة الفاسدة لشرط) فاسد كأن شرط كون كسبه بينهما أو أن عتقه يتأخر عن أداء النجوم (أو عوض)
فاسد كأن كاتبه على نحو خنزير (أو أجل فاسد) كأن أجل بمجهول أو جعله نجما واحدا أو كاتب بعض القرن
(كالصحيحة في استقلاله) أي المكاتب (بالكسب) لأنه يعتق فيها بالأداء كالصحيحة ، والأداء إنما يكون
بالكسب فتكون بمنزلة الصحيحة فيه ، وخرج بها الباطلة وهي التي اختل بعض أركانها باختلال بعض شروط
العاقدين السابقة . وكالعقد بنحو دم وكعقد إيجاب أو قبول فهي لاغية إلا في نحو تعليق عتق صدر من يصح
تعليقه . وكذا يفرقان في الحج والعمرة والخلع (و) في (أخذ أرض الجناية عليه و) في أخذ أمة ماوجب لها من
(مهر) عقد صحيح أو وطء (شبهة) لأنهما في معنى الاكتساب (وفي أنه يعتق بالأداء) للسيد عند المحل يحكم
التعليق لوجود الصفة ولكون المقصود بالكتابة العتق لم يتأثر بالتعليق على الفاسد ومن ثم لم يشاركه عقد فاسد في
إفادة ملك أصلا (و) في أنه (يتبعه) إذا عتق (كسبه) الحاصل بعد التعليق وولده من أمته ولو مكاتبه فينكاتب

(قوله ويصح نكاحه بإذنه على المذهب) صرح بما علق من قول المصنف السابق ولا يزوج إلا بإذني سيده تنميا للأقسام.

(فصل) في بيان ما تفارق فيه الكتابة الباطلة الفاسدة

(قوله أو جعله نجما واحدا) أو لغير ذلك كان اه حج . وهي أولى لأن الفساد في كتابة البعض ليس لفساد
الأجل ولا العوض ، بل لأن الرقيق لا يستقل فيها بالتردد لاكتساب النجوم كما تقدم (قوله فتكون بمنزلة الصحيحة فيه)
أي الاستقلال ، وقوله وخرج بها : أي الفاسدة (قوله وكالعقد بنحو دم) لعل وجه جعل الدم مما اختل فيه ركن ،
بخلاف الخمر والخنزير حيث جعلنا من العوض الفاسد أن الدم لما لم يكن من شأنه أن يقصد أصلا جعل وجوده كالعدم
فكان الكتابة بلا عوض فكانت باطلة ، بخلاف الخمر والخنزير فإن كلا منهما يقصد في الجملة فجعلنا من العوض
الفاسد (قوله إلا في نحو تعليق) أي بأن علق بإعطائه نحو دم (قوله صدر من يصح تعليقه) أي فلا تكون لاغية بل
يعتق معها الرقيق عند وجود الصفة (قوله وكذا يفرقان) أي الباطلة والفاسدة (قوله وفي أخذ الأرض) أي حيث
كانت الجناية من أجنبي . فإن كانت من السيد لم يأخذ منه شيئا في الفاسدة دون الصحيحة اه سم على شرح
البهجة : أي فلو قطع أجنبي أو السيد طرفه في الصحيحة لزم كلا الأرض ، بخلاف مالو قطع السيد طرفه في
الفاسدة فلا شيء عليه وعليه الأرض في الصحيحة (قوله لم يتأثر بالتعليق) يعني فلو علق بإعطائه نجم واحد فسدت
ومع ذلك إذا دفع المعلق عليه عتق ، وليس المراد أنها إذا اشتملت على تعليق فاسد لم تتأثر وتكون صحيحة (قوله
ومن ثم لم يشاركه) أي العقد الصحيح عقد الخ (قوله وولده) أي المكاتب (قوله ولو مكاتبه) أخذها غابة

(فصل) فيما تفارق فيه الكتابة الباطلة الفاسدة

(قوله وكذا يفرقان) يعني الفاسد والباطل

عليه ويعتق بعقته ، نعم لا يلزم السيد نفقته مالم ينجح وإن لزمته فطرته كما قاله الإمام والغزالي وجزم به غيرهما ، ويجوز للسيد معاملته (والتعليق) بصفة (في أنه لا يعتق بإبراء) عن النجوم ولا بأداء الغير عنه تبرع أو وكالة لعدم وجود الصفة ، وإنما أجزأ في الصحيحة لكون المقلب فيها المعاوضة فالأداء والإبراء فيها واحد (و) في أن كتابته (تبطل بموت سيده) قبل الأداء لجوازها من الجانبين ولعدم حصول المعلق عليه ، ولا يعتق بالأداء للوارث بخلاف الصحيحة ، نعم إن قال فإن أدبت لى أو لوارث لم تبطل (و) في أنه (يصح) نحو بيعه أو هبته وإعتاقه عن الكفارة و (الوصية بريقته) وإن ظن صحة الكتابة لأن العبرة بما في نفس الأمر (و) في أنه (لا يصرف إليه سهم المكاتبين) لأنها جائزة من الجانبين فالأداء فيها غير موثوق به ، وفي أنه بمنعه من السفر ولا يطؤها ولا يعتق بتعجيل النجوم ، وبما تقرر علم أن كل من الصحيحة والفاسدة عقد معاوضة وأن المقلب في الصحيحة معنى المعاوضة وفي الفاسدة معنى التعليق (وتخالفهما) أى الفاسدة الصحيحة والتعليق (في أن للسيد فسخها) بفعل كبيع أو قول كأبطالها ، ولا يحصل عقبه بأدائه بعد الفسخ لأن تعليقها في ضمن معاوضة لم يسلم فيها العوض كما يأتي فلم يلزم ، وإطلاق الفسخ فيها فيه تجوز لأنه إنما يكون في صحيح ، وقيد المصنف بالسيد لكونه يمتنع عليه الفسخ في الصحيحة كما قدمه وكذا في التعليق . وأما العبد فله فسخ الصحيحة والفاسدة دون التعليق وفي أنها تبطل بالحجر على السيد بسفه لا فلس وبنحو إنعائه بخلاف الحجر على العبد ونحو إنعائه (و) في (أنه لا يملك ما يأخذه)

للخلاف فيها ، وعبارة شرح الروض : وهل يتبع المكاتب كتابة فاسدة ولدها طريقان المذهب نعم كالكسب اه (قوله نعم لا يلزم السيد نفقته) أى المكاتب قد يوم أن السيد في الصحيحة تلمز منه نفقة المكاتب وليس مراداً إلا إن احتاج ، فالاستدراك بالنظر للمجموع فإن الفطرة تلمز في الفاسدة دون الصحيحة (قوله تبرع أو وكالة) أى عن الرقيق (قوله لعدم وجود الصفة) أى حيث كانت الصيغة إذا أدبته فأنت حر (قوله وإنما أجزأ) أى ما ذكر من الإبراء وأداء الغير وهل يجب على السيد القبول فيما لو تبرع عنه الغير أولاً ؟ فيه نظير ، والأقرب عدمه فيدفعه للعبد إن أراد التبرع عليه (قوله ولا يعتق بالأداء للوارث) ومثله وكيل السيد اه حج (قوله ولا يصرف إليه سهم المكاتبين) أى وعليه فلو أخذ من سهم المكاتبين ولم يعلم بفساد كتابته ودفعه للسيد ثم علم فسادها استرد منه مادفعه إليه على ما اقتضاه شرح الروض (قوله ولا يطؤها) أى في الصحيحة ، بخلاف الفاسدة كما يفيد كلام المنهج فكان الأولى حذف لا (قوله وبما تقرر علم أن في كل من الصحيحة) عبر بى ولم يقل أن كلاماً من الخ إشارة إلى أن عقد الكتابة فيه شيان معاوضة وتعليق ، فليس عقد معاوضة صرفة كما يشير إليه قوله وأن المقلب الخ (قوله ولا يحصل عقبه بأدائه بعد الفسخ) أى بخلاف التعليق فإنه لا يبطل بالفسخ لما مر من أن التعليق لا يبطل بالقول ، فإذا أدى بعد فسخ السيد له عتق لبقاء التعليق (قوله وإطلاق الفسخ فيها فيه تجوز) لكنه لما كان للفاسدة ثمرات ترتب عليها كالصحيحة عبر بالفسخ تنبيهاً على أن له إبطال تلك العلة (قوله وفي أنها تبطل بالحجر على السيد بسفه) أى بخلافها في الصحيحة فإنها لا تبطل بالحجر بالسفه ، ويدفع العوض إلى وليه كما تقدم إن كان متقوماً : أى وقد تلف ما قبضه السيد من العبد ، وعبارة حج به : أى بعينه إن بقى ، وإلا فثله في المثل وقيمته في المتقوم إن كان الخ ، وعليه فليتأمل قوله فليس المراد قسم المثل الخ ، فإن ماله قيمة إن كان مثلياً فقد تقدم في قوله وبمثله (قوله وإن لزمته فطرته) هذا هو المقصود من الاستدراك ، وكذا قوله مالم ينجح : وإلا فصدر الاستدراك بما توافق فيه الفاسدة الصحيحة (قوله وإعتاقه) هو بالرفع كما أشار إليه بمغايرة العاطف وإلا لزم تغيير إعراب المتن (قوله ولا يطؤها) الصواب حذف لا

لكون العقد فاسدا (بل يرجع المكاتب به) أى بعينه (إن) كان باقيا وبمثله إن كان مثليا وقيمته إن (كان متقوماً) يعنى له قيمة كما فى المحرر فليس المراد قسم المثل . أما مالا قيمة له كخمر فلا يرجع بعد تلفه على سيده بشئ ، نعم يتجه رجوعه فى محترم غير متقوم كجسد ميتة لم يدينغ مادام باقيا (وهو) أى السيد يرجع (عليه) أى المكاتب (بقيمته) لأن فيها معنى المعاوضة ، وقد تلف العقود عليه بالعقود لعدم إمكان ردّه فهو كتلف مبيع فاسد فى يد المشتري فيرجع فيه على البائع بما أدى ويرجع البائع عليه بالقيمة ، والمعتبر هنا القيمة (يوم العتق) لأنه يوم التلف . ومحل ما تقرر أخذنا مما مرّ فى نكاح المشرّك فى حق المسلم ، فلو كاتب كافر كافرة على فاسد مقصود كخمر وقبض فى الكفر فلا تراجع (فإن تجانسا) أى اتفق ما يرجع به العبد وما يستحقه السيد عليه فى الجنس والنوع والحلول والأجل إن قلنا بجريانه فى المؤجلين المتفقين والأصح خلافه والاستقرار وهما تقدان (فأقوال التقاص) الآتية (ويرجع صاحب الفضل به) إن فضل له شيء كالبيع الفاسد ، ومما تخالف الصحيحة الفاسدة أيضا

وإلا فهو متقوم بالمعنى المصطلح عليه فلم يشمل المثل ، اللهم لأن أن يقال : مراده من التأويل بما له قيمة شمول عبارة المصنف لكل من المثل والمتقوم . وحيث قال وبمثله فى المثل أراد تفصيل ما يجب عليه (قوله إن كان متقوماً) هل العبرة فى القيمة بوقت التلف أو القبض أو أقصى القيم ؟ فيه نظر ، وقياس المقبوض بالشراء الفاسد أن يكون مضمونا بأقصى القيم (قوله يعنى له قيمة) أى ليشمل المثل (قوله كجسد ميتة لم يدينغ) كان صورة المسئلة أنه لو كان المأخوذ حيوانا فأتى له فله أخذ جلده ، وقد يقال لا حاجة لذلك لأنه لا مانع أن صورتها أنه كاتبه على جلود ميتة فهى فاسدة كما لو كاتبه على خر . ويجاب بأنه لا حاجة لذلك حتى يتصور رجوع بعد التلف اه سم على حجج . بل الظاهر أن تصويبه بالحيوان غير صحيح لأنه يتلفه فى يده تلزمه قيمة الحيوان وحيث لم يتلف يجب رده (قوله فهو كتلف مبيع فاسد) أى فاسد بيعه ، وإلا فالمبيع لا يتصف بالفاسد (قوله فلو كاتب كافر كافرة) أى أو كافرا فلو قال كافرا كان أوضح (قوله والحلول) قد يقال لا حاجة إلى اشتراط اتفاقهما فى الحلول إذ لا يكونان إلا حاليين ، ولا يتصور اختلافهما فيه إذ القيمة المستحقة للسيد لا تكون إلا حالة ، وما يرجع به المكاتب إن كان عين ما دفعه فهو عين لا دين فلا يوصف بحلول ولا تأجيل ، وإن كان بدله فلا يكون إلا حالا ، وكذا يقال فى قوله والاستقرار لا يتصور اختلافهما فيه اه سم . وقد يجاب بأن هذه شروط للتقاص لا بقيد كونه متعلقا بالسيد والعبد وإن كان ذلك هو الظاهر من العبارة هذا وعلم من تفسير التجانس بما ذكر أنه ليس المراد به مجرد الاختلاف فى الجنس بل المراد به التماثل الصادق بجميع ما ذكر (قوله والأجل) الواو بمعنى أو .

(قوله فى المتن بل يرجع المكاتب به مع ما ذكره الشارح فيه) عبارة التحفة مع المتن نصها : بل يرجع فيما إذا عتق بالأداء المكاتب به : أى بعينه إن بى . وإلا فثله فى المثل وقيمته فى المتقوم إن كان متقوماً : يعنى له قيمة أنهت . وأسقط منها الشارح ما يؤدى معنى قوله فى المتقوم ، ولعل فى النسخ سقطا من النسخ ، وقول المصنف إن كان متقوماً قيد فى كل من مسئلتى الرجوع والعين والبذل ، وعبارة المنهج وشرحه فى أن المكاتب يرجع عليه بما أداه إن بى أو بدله إن تلف وهذا من زياتى ، هذا إن كان له قيمة هو أولى من قوله إن كان متقوماً . بخلاف غيره كخمر فلا يرجع فيه بشئ إلا أن يكون عتق ما كجسد ميتة لم يدينغ فيرجع به لا بدله إن تلف أنهت (قوله بعد تلفه) وكذا إن كان باقيا وهو غير محترم كما قلناه عن المنهج . (قوله والأجل الخ) الأصوب حذفه ، وانظر ما معنى اشتراط الحلول والاستقرار هنا مع أن مانحن فيه لا يكون فيه الدينان إلا حاليين مستقرين ، لأن ما على السيد بدل متلف وما على العبد بدل رقبته التى حكمنا بعنتها (قوله ومما تخالف الخ) ينبغى حذف لفظ بما

فى عدم وجوب إيتاء فيها وعدم صحة الوصية بنجومها ، وفى أنه إذا أعتق بجهة الكتابة لم يستتبع ولدا ولا كسبا ، وفى عدم منع رجوع الأصل وعدم حرمة النظر على السيد ، وفى عدم وجوب مهر عليه لو وطئها وفى غير ذلك ، بل أوصلها بعضهم إلى ستين صورة : قلت : أصبح أقوال التقاص^١ سقوط أحد الدينين بالآخر (أى بقدره منه إن اتفقا فى جميع مامر (بلا رضا) من صاحبيهما أو من أحدهما لأن مطالبة أحدهما الآخر يمثل ما عليه عناد فائتة له وهذا فيه شبه بيع تقليديا ، والتهى عن بيع الدين بالدين إما مخصوص بغير ذلك لأنه يغتفر فى التقديري مالا يغتفر فى غيره ، وإما عمله فى بيع الدين لغير من عليه (والثانى) إنما يسقط (برضاها) لأنه إبدال ذمة بأخرى فأشبهه الحوالة (والثالث) يسقط (برضا أحدهما) لأن للمدين أداء الدين من حيث شاء (والرابع) لا يسقط ، والله أعلم (وإن تراضيا لأنه فى حكم المعاوضة كإبدال الدين بالدين وهو منهى عنه . أما إذا اختلفا جنسا أو غيره مما مر فلا تقاص^٢ كما لو كانا غير نقدين وهما متقومان مطلقا أو مثليان ولم يترتب على ذلك عتق ، فإن ترتب عليه جاز لتشوف الشارع (لأن فسحها السيد) أو العبد (فليشهد) ندبا احتياطا خوف النزاع (فلو أدى المكاتب المال فقال السيد) له (كنت فسخت) قبل أن تؤدى (فأنكره) العبد أى أصل الفسخ أو كونه قبل الأداء (صدق العبد يمينه) لأن الأصل عدم ما ادعاه السيد فلز منه البينة (والأصح بطلان) الكتابة (الفاسدة بجنون السيد وإعماؤه والحجر عليه) بالسفه (لاجنون العبد) لأن الحظ له ، فإذا أفاق وأدى المسمى عتق وثبت الرجوع . والثانى بطلانها بجنونها لجوازها من الطرفين . والثالث لا فيها لأن المقلب فيها التعليق وهو لا يبطل ونلفظ الإعفاء من زيادته على المهر ، ولو اقتصر عليه لفهم الجنون بالأولى (ولو ادعى كتابة فأنكره سيده أو وارثه صدقا^٣) أى كل منهما يابمين لأن الأصل عدمها (ويخلف الوارث على نفي العلم) والسيد على البت كما علم مما مر ، وادعاهما السيد وأنكر العبد جعل إنكاره تعجيزا منه لنفسه ، نعم إن اعترف السيد مع ذلك بأداء المال عتق بإقراره ، والأقرب تقييد ذلك بما إذا

(قوله فى عدم وجوب إيتاء) الأولى حلف فى ، وعبارة حج أنه لا يجب فيها إيتاء (قوله إذا عتق بغير جهة الكتابة^١) كأن نجز السيد عتقه (قوله وفى عدم منع رجوع الأصل) يعنى أن الأصل إذا وهب ولده عبدا وكتبه كتابة صحيحة امتنع عليه الرجوع فيه بخلاف الفاسدة (قوله وهما متقومان مطلقا) ترتب عتق أولا (قوله فسحها) أى الفاسدة اه محلى . ومثلها الصحيحة إذا ساغ للسيد فسحها بأن عجز المكاتب نفسه أو امتنع أو غاب على مامر ، ولعله إنما قصره على الفاسدة لأن الفسخ بها لا يتوقف على سبب (قوله فلو أدى المكاتب المال) أى أو أراد تأديته للسيد (قوله والحجر عليه بالسفه) أى لا بالفلس كما تقدم (قوله لاجنون العبد) أى فلا تبطل به الصحيحة كما تقدم فى كلام المصنف فيها (قوله فإذا أفاق) قضيته أنه ليس للقاضى أن يؤدى من ماله إن وجد له مالا ، وتقدم فى الصحيحة أنه يؤدى ذلك إن رأى له مصلحة فى الحرية ، وفى شرح الروض مانصه : فلو أفاق فأدى المال عتق وتراجعا ، قال فى الأصل : قالوا وكذا لو أخذ السيد فى جنونه ، وقالوا ينصب الحاكم من يرجع له ، قالوا : وينبى أن لا يعتق بأخذ السيد هنا وإن قلنا يعتق فى الكتابة الصحيحة لأن المقلب هنا التعليق والصفة المعلق عليها الأداء من العبد لم توجد اه (قوله تعجيزا منه لنفسه) أى فيتمكن السيد من الفسخ الذى كان ممنعا عليه . ولا

(قوله وفى أنه إذا عتق بجهة الكتابة لم يستتبع ولدا ولا كسبا) هذا يناقض مامر له قبيل قول المصنف وكالتعليق فى أنه لا يعتق بإبراء مع قول المصنف ويثبته كسبه ، فالصواب زيادة لفظ لا قبل قوله بجهة الكتابة لكنه لا يكون حينئذ محما تخالف فيه الصحيحة (قوله لأن للمدين أداء الدين من حيث شاء) أى وكل منهما مدين

(١) قول المصنف : قوله إذا عتق بغير جهة الكتابة (الذى فى نسخ الشرح التى بأيدينا إذا أعتق بجهة الكتابة فيلحصر اه .

نعمد الإنكار من غير عذر (ولو اختلفا في قدر النجوم) أى الأوقات أو ما يودى كل نجم (أو صفها) أراد بها ما يشمل الجنس والنوع والصفة وقدر الأجل ولا بينة أو لكل منهما بينة (تحالفا) كما مر في البيع وغيره ، نعم إن كان اختلافهما يقضى لفسادها كما لو اختلفا هل وقعت على نجم واحد أو أكثر صدق مدعى الصحة بيمينه نظير مامر (ثم بعد التحالف (إن لم يكن) السيد (قبض ما يدعيه لم تنفسخ الكتابة في الأصح) قياسا على البيع (بل إن لم يتفقا) على شيء (فسخ القاضي) الكتابة . والثاني تنفسخ ، وقضية كلامه تعين فسخ القاضي لكن الأصح في التحالف علمه ، بل هما أو أحدهما أو الحاكم وهو المعتمد ، على أن تنصيص المصنف على فسخ القاضي لا ينفى غيره وذهب الرزكشى إلى الأول (وإن كان) السيد (قبضه) أى ما ادعاه بنامه (وقال المكاتب بعض المقبوض) لم تقع به الكتابة وإنما هو (وديعه) يعنى أودعته إياه ولم أدفعه عن جهة الكتابة (عنى) لاتفاقهما على وقوع العتق على التقديرين (ورجع هو) أى المكاتب (بما أدى) جميعه (و) رجع (السيد بقيمته) أى العبد لأنه لا يمكن رد العتق (وقد يتقاصن) حيث توفرت شروط التقاص المارة بأن تلتف المردى وكان هو أو قيمته من جنس قيمة العبد وصفها (ولو قال كاتبك وأنا مجنون أو محجور على) بسفه طرا (فأنكر العبد) وقال بل كنت عاقلا (صدق السيد) بيمينه كما في المحرر (إن عرف سبق ما ادعاه) لقوة جانبه بذلك بكون الأصل بقاءه ومن ثم صدقناه مع كونه مدعيا للفساد على خلاف القاعدة . وإنما لم يصدق من زوج ابنته ثم ادعى ذلك وإن عهد لتعلق الحق بثالث بخلافه هنا (ولإلا) بأن لم يعرف ذلك (فالعبد) هو المصدق بيمينه لضعف جانب السيد والأصل عدم ما ادعاه (ولو قال السيد وضعت عتقك النجم الأول أو) قال وضعت (البعض فقال) المكاتب (بل) وضعت النجم (الأخير أو الكل صدق السيد) بيمينه لأنه أعرف بإرادته وفعله ، وإنما تظهر فائسة اختلافهما إذا كان النجمان مختلفين في القدر . فإن تساويا فلا فائسة ترجع إلى التقديم والتأخر . وإدخال المصنف الألف واللام على البعض والكل قليل (ولو مات عن ابنين وعبد فقال) لهما وهما كاملان (كاتبني أبوكما ، فإن أنكر) ذلك (صدقا) بيمينهما على نبي علمهما بكتابة أبيهما ، وهذا وإن علم من قوله أنفا أو وارثه لكنه أعاده ليرتب عليه قوله (وإن صدقاه) أو قامت بذلك بينة (فكاتب) عملا بقولهما أو البينة (فإن أعنت أحدهما نصيبه) أو أبراه عن نصيبه من النجوم (فالأصح) أنه (لا يعتق) لعدم تمام ملكه (بل يوقف ، فإن أدى نصيب آخر عتق كله وولاه

ينفسخ بنفس التعجيز لما مر من أن المكاتب إذا عجز نفسه تخير سيده بين الصبر والفسخ ، ومن ثم عبر هنا بقوله جعل إنكاره تعجيزا ولم يقل فسحا (قوله من غير عذر) أى وتقبل منه دعوى العذر إن قامت عليه قرينة (قوله أو محجور على) بسفه) قيد به أخذنا من قوله إن عرف (قوله لتعلق الحق بثالث) وهو الزوجة ، ومثل النكاح البيع ، ولو قال كنت وقت البيع صبيبا أو مجنونا لم يقبل وإن أمكن الصبا وعهد الجنون لأنه معاوضة محضة والإقدام عليها يقتضى استجماع شرائطها ، بخلاف الضمان والطلاق والقتل اه شيخنا الزايدى : أى فإنه يقبل منه ذلك إن عرف (قوله على البعض والكل) الأولى بعض وكل (قوله صدقا بيمينهما) هو ظاهر إن وقعت الدعوى عليهما بأن كانا حاضرين : فإن وقعت الدعوى على أحدهما وصدق كاتب نصيبه ووقف نصيب الآخر إلى حضوره فإن حلف كاتب عليه أيضا وبقيت حصصة الآخر على الرق (قوله فإن أعنت) أى تجز عتقه (قوله فالأصح أنه لا يعتق)

(قوله لم تقع به الكتابة) أراد إصلاح المتن فتأمل (قوله وقال بل كنت عاقلا) لعل الأصوب كنت كاملا كما في عبارة غيره (قوله لقوة جانبه بذلك الخ) أى لأن الأصل بقاؤه فقوى جانبه

للأب) لأنه عتق بحكم الكتابة ثم ينتقل إليهما بالعصوبة (وإن عجز قوم على المتعق إن كان موسرا) وقت العجز وولادته كله له (وإلا) أى وإن كان معسرا (فتصبيه حر والباقي قن للآخر . قلت : بل الأظهر) الذى قطع به الأصحاب (العتق) فى الحال لما أعتق (والله أعلم) وكذا الحكم لو أبرأ أحدهما عن نصبيه من النجوم ، وكما لو كانبا قنا وأعتق أحدهما نصبيه لكن لاسراية هنا لأن الوارث نائب الميت وهو لاسراية عليه ، ومن ثم لو عتق نصيب الآخر بأداء أو إبراء أو إعتاق كان الولاء على المكاتب للأب ثم لهما عصوبة كما مر وإن عجزه بشرطه عاد قنا ولا سراية لما تقرر أن الكتابة السابقة تقتضى حصول العتق بها والميت لاسراية عليه (وإن صدقه أحدهما فتصبيه مكاتب) مؤاخذه له بإقراره ، ولا يضر التشقيص لأجل الحاجة كما لو أوصى بكتابة عبد فلم يخرج إلا بعضه (ونصيب المكاتب قن) لأن القول قوله يمينه استصحبا لأصل الرق فنصف الكسب له ونصفه للمكاتب (فإن أعتقه المصدق) أى كله أو نصيبه منه (فالذهب أنه يقوم عليه إن كان موسرا) لزعم منكر الكتابة أنه رقيق كله لهما ، فإذا أعتق صاحبه نصيبه سرى إليه عملا بزعمه كما لو قال لشريكه أعتقت نصيبك وأنت موسر فإنه يؤاخذ بإقراره ويحكم بالسراية إلى نصيبه ، لكن لما أثبت السراية فى هذه بمحض إقرار ذى النصيب لم يجب له قيمة . وأما ما فى مسئلتنا فهى إنما تثبت استلزاما لزعم المنكر لا لإقراره فكانت إتلافا لنصيبه فوجبت قيمته له . وخرج بأعتق عتقه عليه بأداء أو إبراء فلا يسرى وفى قول لا يقوم فلا يعتق ، وقطع بعضهم بالأول واستشكل جمع السراية من حيث إن حصة المصدق محكوم بكتابتها ظاهرا ، والمصدق لم يعترف بغير ذلك . ويزعم أن نصيب شريكه مكاتب أيضا . ومقتضاه عدم السراية فكيف يلزم المصدق حكمها مع عدم اعترافه بموجبها . أجيب عنه بأن المكذب يزعم أن الجميع قن ، ومقتضاه نفوذ إعتاق شريكه وسرايته كما لو قال شريكه فى عبد قن قد أعتقت نصيبك وأنت موسر . فإننا نؤاخذ به ونحكم بالسراية إلى نصيبه ، لكن هناك لم يلزم شريكه القيمة لعدم ثبوت إعتاقه وهنا لم تثبت السراية بإقرار المكذب . وهى من أثر إعتاق المصدق وإعتاقه ثابت . فهو بإعتاقه متلف لنصيب شريكه بالطريق المذكور ويضمن قيمة ما أتلفه .

كتاب أمهات الأولاد

ختم المصنف كتابه بأبواب العتق رجاء أن يعتقه الله من النار، وأخرعها هذا الكتاب لأن العتق فيه يستعقب الموت الذى هو خاتمة أمر العبد فى الدنيا ويترتب العتق فيه على عمل عمله العبد فى حياته، والعتق فيه قهرى مشوب بقضاء أوطار ضعيف (قوله ثم ينتقل إليهما) أى الولاء (قوله لكن لما أثبت السراية فى هذه) أى فى قوله كما لو قال لشريكه (قوله وأما ما فى مسئلتنا) هى قوله فالذهب (قوله فهى إنما تثبت) هى قوله ويحكم بالسراية إلى نصيبه (قوله فإننا نؤاخذ به) أى القائل ويحكم بالسراية إلى نصيبه (قوله ويضمن قيمة ما أتلفه) أى فوته العتق عليه ، وهذا من الإسناد المجازى ، والأصل ما فوته المصدق على المكذب بالعتق .

كتاب أمهات الأولاد

(قوله لأن العتق فيه يستعقب) الأولى يعقب الخ (قوله والعتق فيه) أى فى هذا الباب (قوله أو طار) أى (قوله أجيب عنه الخ) هذا الجواب محض تكرير لما مر قبيله فتأمل .

كتاب أمهات الأولاد

(قوله وأخر عنها) الأنسب وأخر منها (قوله ويترتب العتق فيه على عمل الخ) انظر وجه دخول هذا فى مناسبة الختم (قوله والعتق فيه قهرى) هذا هو الذى جعله فى التحفة مناسبة الختم . أى لأنه بسبب قهريته أقوى من

وهو قربة في حق من قصد به حصول ولد وما يترتب عليه من عتق وغيره . وقد قام الإجماع على أن العتق من القربات سواء المنجز والمعلق . وأما تعليقه فإن قصد به حث أو منع أو تحقيق خبر فليس بقربة إلا فهو قربة ، والأصح أن العتق باللفظ أقوى من الاستيلاء لترتب مسيه عليه في الحال وتأخره في الاستيلاء وحصول السبب بالقول قطعا بخلاف الاستيلاء لجواز موت المستولدة أولا ولأن العتق بالقول يجمع عليه ، بخلاف الاستيلاء . وأمها : بضم الحزة وكسرهما مع فتح الميم وكسرهما جمع أمهة أصل أم أو جمع أم ، وأصلها أمهة بدليل جمعها على ذلك قاله الجوهري . قال : وقال بعضهم الأمهات للناس والأمات للبهائم ، وقال غيره : يقال فيها أمهات وأمات . لكن الأول أكثر في الناس والثاني أكثر في غيرهم وأنشد الزمخشري للمأمون بن الرشيد :

وإنما أمهات الناس أوعية مستودعات وللآباء أبناء

والأصل في الباب مجموع أحاديث عضد بعضها بعضا ، كخبر أنه صلى الله عليه وسلم قال في مارية أم إبراهيم لما ولدت « أعتقها ولدها » أي أثبت لها حق الحرية رواه الحاكم . وقال : إنه صحيح الإسناد ، ورجحه ابن حزم أيضا ، ورواه ابن ماجه بسند ضعيف . قال الزركشي : وذكر ابن القطان له إسناد آخر وقال إنه جيد اه . وقول عائشة رضي الله عنها « مارك رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا ولا درهما ولا عبدا ولا أمة » رواه ابن حبان في صحيحه والبيهقي . وكانت مارية من جملة المخلف عنه ، ولم يثبت أنه أعتقها في حياته ولا علق عتقها بوفاته ، وخبر الصحيحين عن أبي سعيد « قلنا : يا رسول الله إنا نأثي السبايا ونحب أثمانهن » فآ ترى في العزل ؟

أغراض (قوله في حق من قصد به) أي بالوطء المؤدى للإجبال (قوله والأصح أن العتق باللفظ أقوى) أي من حيث الثواب ، وقد يؤخذ من هذا أنه لا يترتب على عتق المستولدة ما يترتب على الإعاق المنجز باللفظ ، ومنه أن الله تعالى يعتق بكل عضو من العتق عضوا من المعتق (قوله أو جمع أم) أي أو هو جمع أم بدليل جمعها على ذلك (قوله لكن الأول) وهو أمهات على هذا القول (قوله وأنشد) هنا يجري على القولين (قوله للمأمون) أي من كلام المأمون لا أنه خاطبه به (قوله وكانت مارية من جملة المخلف عنه) أي فدل ذلك على عتقها بوفاته صلى

غيره ، ولا دخل لقوله مشوب الخ في ذلك ، وإنما هو مجرد فائدة كما يعلم من التحفة ، لكن سيأتي في الشرح أن الأصح أن العتق باللفظ أقوى (قوله وهو قربة) لعل الضمير لقضاء أوطار (قوله وما يترتب عليه من عتق وغيره) الواو بمعنى أو كما لا يخفى ، وانظر ما المراد بالغير (قوله سواء المنجز والمعلق) انظر الإبلاذ من أيها (قوله والمعلق) شمل ما إذا كان التعليق لحث أو منع أو تحقيق خبر ، وفيه وقفة لا تخفى (قوله والأصح أن العتق باللفظ أقوى) أي العتق المنجز بدليل تعليقه (قوله والأصح أن العتق) أي المنجز كما هو ظاهر (قوله جمع أمهة الخ) عبارة الجوهري : الأمهة أصل قولهم أم ، والجمع أمهات وأمات انتهت . والشارح أوهى بقوله قاله الجوهري أن ذلك كله مقول الجوهري وليس كذلك كما علمت (قوله بدليل جمعها) أي والجمع يرد الأشياء إلى أصولها (قوله وأنشد الزمخشري للمأمون) أي أنشد من شعر المأمون ، وإلا فالمأمون مات قبله بأزمنة كثيرة فقد مات الشافعي في زمنه (قوله عضد بعضها بعضا) أي إن الدليل لا يتقوم إلا بالنظر لجموعها لأن الصحيح منها ليس صريحا في المراد ، والصريح فيه ليس بصحيح (قوله في الحديث فآ ترى في العزل) ظاهر هذا اللفظ أنه يستشير في أمر العزل وعدمه لا أنه يسأله عن الحكم من الحل والحرمه ويدل له الجواب ، وقوله صلى الله عليه وسلم « ما عليكم أن لاتفعلوا » معناه : أن لاتفعلوا ما سألتكم عليه من العزل بأن تنزلوا فيه إن لا يلزم من الإنزال الإجبال كما أشار إليه

فقال : ما عليكم أن لا تفتعلوا ، ما من نسمة كائنة إلى يوم القيامة إلا وهي كائنة » وفي رواية للنسائي « فكان منا من يريد أن يتخذ أهلاً ومنا من يريد البيع فتراجعنا في العزل » الحديث ، وفي رواية لمسلم « فطالت علينا الغربية ورغبنا في الغداء وأردنا أن نستمتع ونعزل » قال البيهقي : لولا أن الاستيلاء يمنع من نقل الملك وإلا لم يكن لعزلهم لأجل عجة الأثمان فائدة . وخبر ابن عباس أنه صلى الله عليه وسلم « قال أيما أمة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه » رواه ابن ماجه والدارقطني والبيهقي والحاكم ، وصحح إسناده ، وقال ابن حجر : له طرق . وفي رواية للدارقطني والبيهقي من حديث ابن عباس أيضاً « أم الولد حرة وإن كان سقطاً » وخبر « أمهات الأولاد لا يبيعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع منها سيدها مادام حياً ، فإذا مات فهي حرة » رواه الدارقطني والبيهقي وصححا وقفه عن عمر رضي الله عنه ، وخالف ابن القطان فصحح رفعه وحسنه وقال رواه كلهم ثقات ، وخبر الصحيحين « إن من أشرار الساعة أن تلد الأمة ربها » وفي رواية « ربها » أي سيدها ، فأقام الولد مقام أبيه وأبوه حرة فكذا هو . وقد استنبط عمر رضي الله عنه امتناع بيع أم الولد من قوله تعالى - فهل عسيتم إن توليتم أن تفسدوا في الأرض وتقطعوا أرحامكم - فقال : وأي قطعة أقطع من أن تباع أم امرئ منك . وكتب إلى الآفاق : لا تباع أم امرئ منك فإنه قطعة وإنه لا يجل . رواه البيهقي مطولاً . وإنما قدمت ذكر الأدلة لأن رتبة الدليل العام التقديم . وقد قال الفخر الرازي : إن المحققين جرت عادتهم بأنهم يذكرون أول الباب ما هو الأصل والقاعدة ثم يخرجون عليه المسائل (لأجل أنه أول ما يولد حياً أو ميتاً أو ما يجب فيه غرة) كضعة فيها صورة أدى ظاهرة أو خفية أخبر بها القوابل ويعتبر أربع منهن : أو رجلان خبيران أو رجل وامرأتان (عنتت بموت السيد) لما مر ، ولأن ولدها كالجرة منها وقد انعقد حراً فاستتبع الباقي كالعتق ، لكن العنت فيه قوة من حيث صراحة اللفظ فأنزله في الحال وهذا فيه ضعف فأنزله بعد الموت . ولما روى البيهقي عن ابن عمر أنه قال « أم الولد أعنتها ولدها

الله عليه وسلم (قوله فقال ما عليكم) أي ما عليكم ضرر في عدم العزل (قوله ما من نسمة كائنة) أي في علم الله ، وقوله إلا وهي كائنة : أي مخلوقة مصورة (قوله أيما أمة) مبتدأ وما زائدة (قوله فهي حرة عن دبر) أي بعد آخر جزء من حياته . قال في المصباح : الدبر بضمين وسكون الباء خلاف القبل من كل شيء ، ومنه يقال لآخر الأمر دبر . وأصله ما أدبر عنه الإنسان اه (قوله أم الولد حرة) أي أيلة للحرية (قوله يستمتع منها) أي من أم الولد (قوله إن من أشرار الساعة) إنما كان ذلك من أشرار الساعة لأنه إنما يكون عند كثرة الفتوحات وكثرة الجوارى بأيدى المسلمين وذلك من علامات الساعة . وقيل إنما كان ذلك من أشرارها لأن السيد قد يظلم أمته فتجبل منه أو تلد ثم يبيعهما رغبة في ثمنها ، فإذا كبر ولدها اشتراها وهو لا يدري أنها أمه فيصدق أنها ولدت سيدها المالك لها صورة (قوله وقد استنبط عمر الخ) لا يقال : لاحاجة إليه مع ما تقدم من الأحاديث . لأننا نقول : المخالف في ذلك قد يؤول الأحاديث بأن مارية إنما حرم بيعها احتراماً له صلى الله عليه وسلم كما حرمت زوجاته على غيره بعده (قوله وكتب إلى الآفاق) أي النواحي (قوله والقاعدة) عطف تفسير (قوله إذا أحبل أمته الخ) وفي خصائص الخضر أن الحكم المرتب على الاستيلاء خاص بهذه الأمة (قوله لما مر) أي من الأدلة

في الجواب فتأمل (قوله إن من أشرار الساعة) ليس هذا من الحديث وإنما بين به الشارح المراد ، ويحتمل أنه رواية أخرى فلا يرجع (قوله وأبوه حرة فكذا هو) انظر ما وجه دلالة على حريتها (قوله أو رجلان) معطوف على القوابل (قوله ولأن ولدها) أي بمن له الإعناق فلا يرد نحو الموطوءة بظن الحرية تأمل (قوله من حيث صراحة اللفظ)

وإن كان سقطا» وصرح ابن عباس بروايته عن عمر ، نعم لو مات بعد انفصال بعضه ثم انفصل باقيه لم تنعق للإبتمام انفصاله . وشمل قوله أحبل إحباله بوطء حلال أو حرام بسبب حيض أو نفاس أو لإحرام أو إفراز صوم أو اعتكاف ، أو لكونه قبل استيراثها ، أو لكونه ظاهر منها ثم ملكها قبل التكثير ، أو لكونها خرملا له بنسب أو رضاع أو مصاهرة ، أو لكونها مزوجة أو معتدة أو مجوسية أو وثنية أو مرتدة أو مكاتبة . أو لكونها مسلمة أو كافر ، وتعبيره بالإحبال جرى على الغالب ، فلو استدخلت ذكره أو ماءه المحترم وعلقت منه ثبت إيلادها وعققت بموته ، وعلم من تعبيرة بالإحبال أنه لا بد أن يكون بحيث يولد لثله ، وأنه لا فرق بين كونه عاقلا ومجنونا ومختارا ومكروها ومحجورا عليه بسفه . وشمل كلامه مالو اشترى زوجته ثم وطئها وأنت بولد يمكن كونه من وطنه في النكاح ومن وطنه في ملك الجين ، ومحل ما ذكره إذا لم يتعلق بالأمه حق الغير وإلا لم ينفذ الإيلاد كما لو أولد راهن معسر مروهنة بغير إذن المهرن إلا إن كان المهرن فرعه كما بحثه بعضهم ، فإن انفك الرهن نفذ في الأصح ، وكما لو أولد مالك معسر أمته الحانية المتعلق بربقتها مال . إلا إن كان الخنئ عليه فرع مالكها . وكما لو أولد محجور فلس أمته كما رجحه السبكي والأذري والدميري وهو المعتمد ، وإن ذهب الغزالي إلى التفوذ ورجحه في المطلب وقال البلقيني وابن القتيب : إنه الذي يظهر القطع به لأن حجر الفللس دائر بين حجر السفه والمرضى وكلاهما ينفذ معه الإيلاد ، فقد رد بأنه امتاز عن حجر المرض بعموم الحجر عليه فيها معه وعن حجر السفه بكونه لحق

(قوله وإن كان سقطا) تقدم نظيره من حديث ابن عباس فيجوز أنه قاله ثم لعلمه به عن عمر وأنه قاله اجتهدا منه أو لروايته عن غير عمر (قوله نعم لو مات) أي السيد (قوله لم تنعق) أي لم يثبتن عتقها الخ (قوله وعققت بموته) ومن استدخال المتى مالو ساحت زوجته أمته أو إحدى أمته الأخرى فنزل ما بفرج المساحة فصل من محل فتعت بموته كما سيأتي (قوله بحيث يولد لثله) ظاهره أنه إذا أنت به لتسع سنين ومدة إمكان الحمل حكم باستيلادها وإن لم يحكم ببلوغه ، وسيأتي التصريح بخلافه في قوله ولو وطئ صبي لم يستكمل تسع سنين الخ (قوله وشمل كلامه) لعل وجه الشمول أن المراد من قوله إذا أحبل الأعم من كونه أحبلها في الملك يقينا أو احتمالا ، وقد يتوقف في الحكم بالاستيلاد من أصله مع احتمال أن العلوق قبل الملك ، والأصل عدم الاستيلاد فحقه أن لا يثبت مع الشك إلا أن يقال إن الحادث يقدر بأقرب زمان فإضافته إلى ما بعد الملك أقرب لكن بشكل هذا على ما يأتي عن الصيدلاني الآتي بعد قول المصنف ولا نصير أم ولد إذا ملكها من قوله قال الصيدلاني ، وصورة ملكها حاملا أن تضعه قبل ستة أشهر الخ (قوله نفذ في الأصح) ومثله مالو بيعت في الدين ثم ملكها (قوله فرع مالكها) وبذني أن مثل ذلك مالو ورث الحانية فرع مالكها فينفذ إيلاد المالك كما لو أحبل ملك فرع فليراجع أو يفرق بينهما بأنها في هذه الصورة حيث خرجت عن ملك الأصل ولم يحكم باستيلادها عدت بالنسبة للفرع كما لو ملكها من أجنبي . وقد يؤيد الفرق قوله الآتي قبيل وعققت المستولدة من رأس المال . والفرق بينهما ثبوت الاستيلاد في الأولى بالنسبة للسيد للملكة لإياها حالة علوقها في الأولى بخلاف الثانية (قوله فقد رد) أي ما ذهب إليه الغزالي

أي في الجملة ، أو المراد بالصراحة اللفظ المؤدى للعتق ولو بواسطة النية والإلاد وردت الكناية (قوله لم تنعق إلا بتمام انفصاله) سيأتي أنها إذا لم تضع إلا بعد الموت أنه يثبتن عتقها بالموت . ولعل المراد مثله هنا وإلا فما الفرق فليراجع (قوله ثم ملكها قبل التكثير) أي ثم وطئها حينئذ (قوله أنه لا بد أن يكون يولد لثله) انظر ما المراد بكونه يولد لثله : فإن كان المراد بأن بلغ مظنة البلوغ الذي هو تسع سنين ناقض ما سيأتي قريبا أنه لو وطئ صبي استكمل تسع سنين أمته الخ ، فلعل المراد هنا ببولد لثله بأن ثبت بلوغه فليراجع (قوله وشمل كلامه الخ) فيه وقفة . إلا أن يكون المراد بقوله أحبل ولو احتمالا (قوله بعدم الحجر عليه) يعني المريض . وكان الأصوب حذف لفظ عدم

الغير ، وكما لو أولد وارث معسر جارية تركته مورثه المديون وكما لو أقر محجور سفة بيلاد أمته ولم يثبت كونها فراشا له فإنه لا يقبل وتباع إن اختاره الولي ، فإن ثبت كونها فراشا له وولده لمدة الإمكان ثبت الإيلاد كما مر ؛ ولو أقر بنسبه ثبت نسب الولد وحرية وأتفق على المستلحق من بيت المال وكما لو أولد معسر جارية تجارة عبده المأذون المديون بغير إذن العبد والغرماء . وكما لو أولد أمة نذر التصديق بشمها أو بها بخلاف ما لو نذر إعتاقها ، ويجب بمنع استثنائها لزوال ملكه عنها بمجرد نذره التصديق بها أو بشمها ، وكما لو أولد وارث أمة نذر مورثه إعتاقها وكما لو أولد وارث أمة اشتراها مورثه بشرط إعتاقها لأن نفوذه مانع من الوفاء بالعق من جهة مورثه . وقول الزركشي لو اشترى الابن أمة بشرط العتق فأحبلها أبوه فالظاهر نفوذ إيلاده وتؤخذ منه القيمة وتكون كقيمة العبد المشتري بشرط العتق إذا قتل . والأصح أنها للمشتري فكذا هنا تكون للولد رد بأنها لما منع الشارع من بيعها وسد باب نقلها على المشتري أشبهت مستولدة الابن فلا تصير مستولدة للأب . فلا يقال إن إيلاد المشتري إيلاه نافذ فكذا إيلاد أبيه لأن الوفاء بالشرط مع إيلاد المشتري ممكن ولا كذلك إيلاد أبيه . وكما لو أولد وارث أمة أوصى مورثه بإعتاقها . وهي تخرج من الثلث فلا ينفذ لإفضائه إلى إبطال الوصية . وكما لو أولد مكاتب أمته فلا ينفذ . ويجرم علي طوطها وإن أذن له سيده لضعف ملكه . ولو أولد البعض أمة ملكها ببعضه الحر نفذ إيلاده كما اقتضاه إطلاق المصنف وصحة البقيين وغيره . وجزم به الماوردي ، ولا يشكل عليه كونه غير أهل للولاء لأنه إنما يثبت له بمرته . فإن عتق قبله فذاك وإلا فقد زال ما فيه من الرق بموته . ولو وطئ صبي لم يستكمل تسع سنين أمته فولدت لأكثر من ستة أشهر لحقه ولم يحكم ببلوغه ولم يثبت إيلاده لأن النسب يكنى فيه الإمكان والأصل بقاء صغره وعدم صحة تصرفه والأصل عدم المانع من إزالة ملكه عن الأمة . وخرج بقول المصنف أمته إيلاد المرتد فإنه موقوف كلكه وإيلاد الواقف أو الموقوف عليه الأمة الموقوفة فإنه لا ينفذ ، وما لو استدخلت منى سيدها

(قوله وتباع إن اختاره) أي البيع الولي بأن رآه مصلحة (قوله فإن ثبت كونها فراشا له) أي بأن شهدت بينا بوطنها لإقراره به (قوله ولو أقر) أي السفيه . وهذه مسألة استطرادية . وقوله بنسبه : أي بنسب مجهول (قوله ويجب بمنع استثنائها) أي من كلام المصنف وإلا فهي على التقديرين لا تصير مستولدة (قوله بشرط العتق) أي أو نذر إعتاقها (قوله لم يستكمل تسع سنين) صوابه استكمل تسع سنين ، ويدل عليه قوله لأن النسب يكنى فيه الإمكان ، فإن مادون التسع لا يمكن فيه الإحبال . وعبرة حجج : وكأن وطئ صبي له تسع سنين أمته فولدت لأكثر من ستة أشهر فيلحقه وإن لم يحكم ببلوغه اه . اللهم إلا أن يقال : لم يستكمل تسع سنين على التحديد وقد قاربها بحيث يكون وطؤها قبل كمال التسع بما لا يسع حيضا وطهرا بناء على أن التسع تقريبية في المني كالحيض ، وقد مر أن المحدث في المني أنها فيه تحديدية ، ويؤيد ما قاله حجج قوله السابق أنه لا بد أن يكون بحيث يولد مثلثة (قوله فإنه لا ينفذ) وانظر هل للولد حيز للشبهة أو رقيق لامتناع الوطء عليهم . فيه نظر ، والأقرب أنه رقيق في المسائل

وإدخال الباء على الحجر فيكون الضمير للمفلس ، وفي نسخة بعموم الحجر عليه وهي الأصوب ، ولعل عدم عرق عن عموم (قوله لو أقر محجور سفة الخ) قد يقال : لا ترد عليه لأن الإيلاد لم يثبت ، ألا ترى أنه ينفذ منه إذا ثبت (قوله كما مر) لعله في بابه (قوله ولو أقر بنسبه) انظر الضمير لمن يرجع (قوله لزوال ملكه عنها) أي وإنما يصح بيعها إذا كان نذر ثمنها لأن الشارع أثبت له ولاية ذلك (قوله لأن الوفاء بالشرط مع إيلاد المشتري ممكن ولا كذلك إيلاد أبيه) أي لأننا لو قلنا به ثبت الملك له فيتعذر على الابن العتق (قوله ويجرم عليه وطؤها الخ) لاحاجة إليه هنا وقد مر (قوله لم يستكمل تسع سنين) صوابه استكمل الخ (قوله والأصل عدم المانع) المناسب ،

المحترم بعد موته فلأنها لاتتصير أم ولد لانتهاء ملكه لها حال علوقها وإن ثبت نسب الولد وما بعده وورث منه لكون المتي محترماً ، ولا يعتبر كونه محترماً حال استدخلها خلافا لبعضهم ، فقد صرح بعضهم بأنه لو أنزل في زوجته فساقت بنته فحبلت منه لحقه الولد ، وكذا لو مسح ذكره بحجر بعد إنزاله في زوجته فاستجمرت به أجنبية فحبلت منه ، واستثنى من مفهوم كلامه مسائل يثبت فيها الإيلاد : الأولى إذا أجبل أمه مكاتبه . الثانية إذا أجبل أصل حرّ أمه فرعه التي لم يولدها وإن كان معسراً ونجب عليه قيمتها ، وكذا مهرها إن تأخر الإنزال عن مغيب الحشفة . الثالثة لو وطئ أمه اشتراها بشرط الخيار للبائع بإذنه لحصول الإجازة حينئذ . الرابعة جارية المغنم إذا وطئها بعض الغائمين وأحبلها قبل القسمة واختيار التملك فقد أحبلها قبل ملكه لشيء منها ، والولد حر نسب إن كان الواطئ موسراً ، وكذا معسراً كما نقلناه عن تصحيح القاضي أبي الطيب والروائي وغيرهما ، وينفذ الإيلاد في قدر حصته إن كان معسراً ويسرى إلى باقيها إن كان موسراً لأن حق الغنم أقوى من حق الأب في مال ابنه ، كذا في الحاوى الصغير تبعاً لقول العزيز الظاهر المنصوص نفوذه . ورجحه الإمام وجزم به البغوى ، لكنه نقل عدم نفوذه عن العراقيين وكثير من غيرهم وجعله في أصل الروضة المذهب ، ثم قرع عليه أنه لو ملكها بعد شبهة أو بسبب آخر هل ينفذ الإيلاد ؟ فيه قولان كنتأثره في مرهونة وجانية ونحوهما أظهرهما النفوذ . ويحتمل أن يريد بنظائره إيلاد أمه الغير شبهة أو نكاح ، ولا ينافيه ترجيح النفوذ هنا إذ لا يلزم من جريان الخلاف الاتحاد في الترجيح ويفرق بقوة حق الغنم . الخامسة التي يملك بعضها إذا أحبلها سرى الإيلاد إلى نصيب شريكه إن كان موسراً كالعتق ، فإن كان معسراً فلا إلا إذا كان شريك المولد فرعاً له كما لو أولد الأمة التي كلها لفرعه . وحيث سرى الإيلاد فالولد حرّ كله وإلا فأنكى عن العراقيين أنه حرّ كله ولا يتبعض . وحكى الرافعى في السير في أمه المغنم تصحيحه عن القاضي أبي الطيب والماوردي وغيرهما ، وصححه في الشرح الصغير وأصل الروضة ، وحكى الرافعى في آخر الكتابة القول بالتبويض عن أبي إسحق وأن البغوى قال إنه الأصح ، وجعله في أصل الروضة

الثلاث لأن الموطوءة ليست أمته وهذه الشبهة ضعيفة (قوله وورث منه) لعل حكمة الإرث مع كونه لم يكن حملاً حين الموت أنهم اكتفوا بوجوده منياً بعد موته فحيث انعقد الولد منه بعد نزل منزلة وجوده وقت الموت (قوله وكذا لو مسح ذكره) أفهم أنه لو ألفت امرأة مضغة أو علقه فاستدخلها امرأة أخرى حرة أو أمه فحبلها الحياة واستمرت حتى وضعت المرأة ولداً لا يكون ابناً للثانية ، ولا تتصير مستولدة الواطئ لو كانت أمه لأن الولد لم يتعقد من منى الواطئ ومنبها بل من منى الواطئ والموطوءة فهو ولد لهما . وينبغي أن لاتتصير الأولى مستولدة به أيضاً حيث لم يخرج منها مصوراً (قوله الثالثة لو وطئ) قد يمنع استثناء هذه لأنه بالوطء مع الإجازة دخلت في ملكه فلم تحبل إلا أمته (قوله بإذنه) متعلق بقوله لو وطئ أمه (قوله وكذا معسراً) معتمد ، وقوله كذا في الحاوى معتمد : أى أنه ينفذ الإيلاد في قدر حصته الخ (قوله قال إنه الأصح) أى التبويض

والأصل بقاء المانع من إزالة الخ فتأمل (قوله حال استدخلها) أى بخلافه عند الإنزال فلا بد من كونه على وجه محترم كما مر (قوله ثبت فيها الإيلاد) أى مع انتهاء كونها أمته (قوله وينجب عليه قيمتها الخ) لا حاجة إليه هنا وقد مر (قوله وينفذ الإيلاد في قدر حصته) انظر ما المراد بقدر حصته (قوله لأن حق الغنم الخ) هذا التعليل إنما كان مقتضاه نفوذ الإيلاد في جميعها مطلقاً فتأمل (قوله كذا في الحاوى الصغير) يعنى أصل الحكم لا ما ذكر معه (قوله تبعاً لقول العزيز الخ) فيه أن الذى نقله عن العزيز إطلاق النفوذ لا التفصيل (قوله لكنه) لمعلم العزيز (قوله فالولد حر كله) أى مطلقاً (قوله وإلا) أى بأن لم يسر

الأصح ، وقال الرافي : في الكلام على وطء أحد الشريكين هل يكون الولد حراً كله أو نصفه ؟ قولان أظهرهما الثاني . وقال في باب ما يحرم من النكاح : ولو قدر على نكاح من بعضها حرّ فهل له نكاح الأمة المحضة ، تردد فيه الإمام لأن إزقاق بعض الولد أمون من إزقاق كله اه . قال بعضهم : فالتبعض هو الممتد إلا في ولد أمة المغنم إذا أحبلها بعض الغانمين وإن كان معسراً لقوة الشبهة فيها كما يؤخذ مما مر ، وكذا ولد المشتركة بين المبعوض وسيده لأن للمانع من نفوذ استيلاده في الحال إنما هو كونه ليس من أهل الولاء لما فيه من الرق ، فإذا زال بعثته عمل المقتضى عمله حيث كان موسراً عند الإحبال فيثبت الإيلاد . السادسة الأمة التي يملك فرعه بعضها إذا أولدها الأب الموسر سرى الإيلاد إلى نصيب الشريك الأجنبي أيضاً ، فإن كان معسراً لم يسر . ويحاجب عن هذه المسائل بأن الأصح فيها تقدير انتقال الملك قبيل العلوق فلم يقع الإيلاد إلا في ملكه ، وخرج بقوله أو ماتجب فيه غرة مالو قلن إنه أصل أدى ولو بقي لتصور فإنه لا يثبت الإيلاد كما لا يجب به الغرة وإن اقتضت به العدة ، وأفاد كلامه أن أم ولد الكافر المسلمة لا يجبر على اعتاقها بل يحال بينهما ، ولو سبيت مستولدة كافر زال ملكه عنها ولم تعتق بموته وكذا مستولدة الحرى إذا أرق ، ولو قهرت مستولدة الحرى سبدها عتقت في الحال ، وشمل قوله عتقت بموته مالو قتلتها فإنها تعتق بموته وإن استعجلت الشيء قبل أوانه لأن الإحبال كالإعتاق ، ولهذا يسرى إلى نصيب الشريك فلا يقدر القتل فيه كما لو قتل من اعتقه وتجب دية في ذمها وما لو مات سبدها قبل وضعها ثم وضعته لمدة يحكم فيها بثبوت نسبه منه فإنه يثبت عتقها بموته ولها أكسابها بعده ، وإسناد أحبل إلى الضمير مجاز عقل ، ويسمى مجازاً حكماً ومجازاً في الإنبات وإسناداً مجازياً نحو أنثى الربيع البقل ، وأنثى المصنف ولدت وعتقت لأنه يجب تأنيث الفعل بناء ساقطة في آخر الماضي وبناء المضارع في أول المضارع إذا كان فاعله مؤنثاً في مستلتين : إحداهما أن يكون ضميراً متصلاً ، وثانيهما أن يكون متصلاً حقيقياً التأنيث ، وإنما قال قال عتقت بموت السيد ولم

(قوله قال بعضهم الخ) معتمد (قوله إلا في ولد أمة) أي فإن الولد كله حرّ ولم ينفذ الاستيلاء إلا في النصف إن كان معسراً على مأمّر عن الحاوى (قوله لأن المانع من نفوذ استيلاده) الأولى اعتاقه لما مرّ في كلامه من أن إيلاده نافذ في الحال بخلاف الإعتاق (قوله وأفاد كلامه) عبر به دون أفهم ، بخلاف سابقه لأن إفادة المتن له بدالة المنطوق دون المفهوم (قوله ولو قهرت) أي بحيث تتمكن من التصرف وإن تخلص بعد ذلك (قوله عتقت في الحال) أي لأنه يدخل في ملكها بذلك وبدخوله في ملكها خرجت عن ملكه فتعتق لأنها لم تخرج لمالك فتصير حرة (قوله وتجب دية في ذمها) أي حيث لم يوجب القتل قصاصاً وإلا اقتصر منها (قوله وإسناد أحبل إلى الضمير مجاز عقل) لعل وجهه أن علوق الأمة إنما هو بخلق الله سبحانه وتعالى وإن نسب الوطء للسيد ونزول المتى فالوطء سبب والعلوق من الله والإحبال هو العلوق ، وقد يمنع لكونه عقلياً بهذا الطريق لأن الفاعل الحقيقي اصطلاحاً هو من قام به الفعل ، ومنه مات عمرو مع أن الفعل القائم به يحض خلق الله تعالى لادخل له فيه . إلا أن يقال المنسوب للواطئ والقائم به الوطء . وأما تخلق الولد في الرحم فبمحض خلق الله تعالى لادخل للواطئ فيه ولا قام به التخلق . وكثيراً

(قوله كما يؤخذ مما مر) يتأمل (قوله وكذا ولد المشتركة بين المبعوض وسيده فإنه حر كله) وإنما منع نفوذ الإيلاد ما ذكره بعد ولا يلزم من عدم نفوذ الإيلاد عدم حرية الولد (قوله وأفاد كلامه) انظر ما وجه الإفادة (قوله مجاز عقل) أي من حيث إن الإحبال إنما هو فعل الله تعالى بالحقيقة وقد أسنده إلى السيد ، فقوله إلى المضمّر : أي لامن حيث كونه مضمراً وإن أومره كلامه ، وتحقيق المجاز العقلي هنا ظاهر كما ذكرناه خلافاً لما في جاشية الشيخ (قوله إحداهما أن يكون) يعني مرفوعه (قوله وثانيهما أن يكون متصلاً) يعني اسماً ظاهراً ليس بينه وبينه فاصل :

يقول بموته مع أنه أخضر ليفيد أن كل من أحبل أمته ولم ينفذ لإيلاده لمانع لانتعق بموته والحياة ضد الموت وهو عدم الحياة ويعبر عنه بمفارقة الروح الجسد ، وقيل عدم الحياة عما من شأنه الحياة وقيل عرض يضادها لقوله تعالى - خلق الموت والحياة - ورد بأن المعنى قدر والعلم مقدر (أو) أحبل (أمة غيره بنكاح) لاغرور فيه بجريئها أو زنا (فالولد رقيق) تبعاً لأمه فيكون لمالك أمه بالإجماع ، إذ الفرع يتبع الأب في النسب والأُم في الرق والحرية وأشرفهما في الدين ولإيجاب البدل وتقرير الجزية وأخفهما في عدم وجوب الزكاة وأخسهما في النجاسة وتحريم الذبيحة والمناكحة ، ويطلق الرقيق على تقيض الغليظ والثخين (ولا تصير أم ولد) له (إذا ملكها) لانتهاء العلوق بحر إذ ثبوت الحرية للأُم فرع ثبوتها للولد ، فإذا انعقد الولد رقيقاً لم يتفرع عنه ذلك . ولو ملكها حاملاً من نكاحه عتق عليه الولد كما في الحرر ، ومعلوم أن ولد المالك انعقد حراً . قال الصيدلاني : وصورة ملكها حاملاً أن تضعه قبل ستة أشهر من يوم ملكها ، أو لا يطرأها بعد الملك وتلد لدون أربع سنين . ولو كان سيد الأمة المنكوحة ممن يعتق عليه الولد لكونه بعضاً له فإنه يصير حراً ، ولو نكح أمة غريباً فالولد قبل العلم حر كما ذكره المصنف في خيار النكاح ، أو نكح حرّ جارية أجنبي ثم ملكها ابنه أو عبد جارية ابنه ثم عتق لم يفسخ النكاح ، فلو أولدها لم يثبت الإيلاد كما قاله الشيخ أبو حامد والعراقيون والشيخ أبو علي والبيهقي وغيرهم ورجحه الأصوفى وجزم به ابن المقرئ والحجازي لأنه رضى بوقوع ولده حين نكحها . ولأن النكاح حاصل محقق فيكون اطلت بالنكاح لابشبهة الملك . بخلاف ما إذا لم يكن نكاح . وقيل يثبت وبه قال الشيخ أبو محمد ومال إليه الإمام ورجحه البلقيني ، ولو نزع أمة بنجته ثم أحبلها ثم أكذب نفسه لم يقبل قوله وإن وافقه المقرئ . لكنه يغرم نقصها أو قيمتها والمهر وتعتق بموته ويوقف ولاؤها ، فإن لم يجد حجة فحلقت المنكر وأحبلها ثم أكذب

ما يوجد الوطء ولا يحصل منه حمل فكان الإسناد مجازاً عقلياً (قوله ليفيد أن كل من أحبل الخ) لعل وجه الإفادة أنه حيث قام به مانع لم يكن له عليها سيادة حال الموت . (قوله ويطلق الرقيق) أي لعة (قوله ولو ملكها حاملاً من نكاحه) بخلاف مالو ملكها الحامل منه من زنا فلا يعتق عليه لعدم نسبته له شرعاً (قوله عتق عليه الولد) أي ولا تصير به أم ولد (قوله وصورة ملكها حاملاً) أي على وجه يعتق فيه الولد ولا تصير مستولدة (قوله لكونه بعضاً له) بأن تزوج شخص بأمة أبيه مثلاً فأحبلها فإن الولد يعتق على سيدها لأنه ولد ولده (قوله لكنه يغرم نقصها) أي للمقرئ (قوله وتعتق بموته) أي الذي أكذب نفسه

أي بخلاف ما إذا كان المرفوع منفصلاً عنه بنحو المفعول : نحو . أتى القاضي بنت الواقف . (قوله ليفيد أن كل من أحبل أمته) انظر ماوجه الإفادة من هذا دون ذلك ، وإنما يظهر إذا كان المانع خصوص انتقالها عن ملكه ، وعبارة التحفة تنبيه القياس بموته . لكن لما أوجهم العتق وإن انتقلت عنه بمسوغ شرعي أظهر الضمير لبيّن أنها إنما تعتق إن كان سيدها وقت الموت انتهت (قوله ضد الحياة) المناسب لتفسيره المذكور أن يقول تقيض الحياة (قوله ويعبر عنه بمفارقة الروح الجسد) فيه نظر لأن المفارقة فرع الوجود فهومن تقابل لعدم والملكية لا من تقابل التقيضين فلا يظهر إلا أن يكون عبارة عن القيل المذكور بعده (قوله ومعلوم أن ولد المالك الخ) هذا لاتعلق له بما قبله كما لا يخفى فانظر ماوجه إيراده هنا (قوله وصورة ملكها حاملاً أن تضعه الخ) في هذه العبارة مساهلة لا تخفى والمقصود منها ظاهر (قوله فالولد قبل العلم الخ) أي فالولد الحادث قبل العلم الخ : أي بخلاف الحادث بعده (قوله وقيل يثبت) أي وينفسخ النكاح (قوله لكنه يغرم نقصها وقيمتها) أي للمقرئ له ومثل هذا في التحفة وانظر ما المراد بالنقص المغموم مع القيمة ، وسأيت آخر مسئلة في الكتاب نقلاً عن أصل الروضة أنه يغرم قيمتها بقيمة الولد والمهر . وسأيت ثم أنه

نفسه وأقر بها له فكما مر ، وبقى ما لو أولدها الأول ثم الثاني ثم أكذب الثاني نفسه والأقرب ثبوت إيلادها للأول لاتفاقهما عليه آخرها ويلزم الثاني له قيمة الولد والمهر والنقص (أو بشبهة) كأن ظنها زوجته الحرة أو أمته كما فى المهر ولعله حذفه للعلم به مما خرج به وهو مالوظنها زوجته الأمة فإن الرلد رقيق من قوله أولا بنكاح لأن ظنها مشتركة بينه وبين غيره أو أمة فرعه أو مشتركة بين فرعه وغيره خلافا لبعضهم (فالولد حر) عملا بظنه أما لو ظنها زوجته الأمة فالولد رقيق وسواء أكان الواطى حرا أم رقيقا ، ولو كان لشخص زوجته حرة وأمة فوطى الأمة ظانا أنها الحرة فالأشبه كما قاله الزركشى أن الولد حر كما فى أمة الغير إذا ظنها زوجته الحرة ، وأطلق المصنف الشبهة ومقتضى تعليلهم إرادة شبهة الفاعل فتخرج شبهة الطريق وهى الجهة التى أباح الوطء بها عالم فيكون الولد فيها رقيقا ، وهو ظاهر لاتنفاء ظن الزوجية والملك ، ولو وطى جارية بيت المال حدد فلو أولدها فلا نسب ولا إيلاد سواء الغنى والفقر لأنه لايجب فيه الإعفاف ، أو وطى جارية أبيه أو أمه ظانا لحملها ، أو أكزها على الوطء فالذى يظهر كما قاله الأذرى أن الولد رقيق (ولا تصير أم ولد) له (إذا ملكها فى الأظهر) لأن الولد وإن انعقد حرا لكنها علفت به فى غير ملك البين فهو كما لو علفت به منه فى النكاح ولأن الاستيلاد لم يثبت فى الحال ، فكذلك بعد الملك كما لو أعنت رقيق الغير ثم ملكه ولأن الكتابة والتدبير لا يثبتان فى مثل ذلك حالا ولا مالا فكذلك الإيلاد . والثانى تصير لأنها علفت بحرّ وهو سبب فى الحرية بعد الموت ، وشمل كلام المصنف مالو غرّ بحريتها أو شراها شراء فاسدا فأولدها ثم ملكها ، ومحل الخلاف فى الحرّة ، فلو وطى العبد أمه غيره بشبهة فأحلبها ثم عتق وملكها لم تصير أم ولد له قطعا لأنه لم ينفصل من حر (وله) أى السيد (وطء أم الولد) منه لما مر ولبقاء ملكه عليها ، وحكى الترمذى فيه الإجماع واستثنى مسائل يمتنع وطؤها فيها كأمر ولد الكافر المسلمة وأم ولده الحرم كأخته من رضاع وأم ولد موطوءة لفرعه وأم ولد مكاتبه وأم ولد مبعوض وإن أذن مالك بعضه وأمة لم ينفذ إيلادها لهن. وضعى أو شرعى أو لجنابة وأمة مجوسية أو وثنية وأمة موسى بمناقها إذا كانت ممن تحل فاستولدها الوارث فالولد حر وعليه قيمته يشتري بها عبد ليكون مثلها رقبته للوارث ومنفعة للموصى له ويلزمه مهرها

(قوله فكما مر) أى من عدم قبوله قوله (قوله لاتفاقهما عليه آخرها) أى بإكذابه نفسه (قوله أو مشتركة) أى فلا يكون الولد حرا (قوله وهى الجهة التى أباح الوطء الخ) كأن أباحه سيد الأمة وطأها عند من يقول بجوازه بإباحة السيد فأنت بولد فإنه لا يكون حرا (قوله فلا نسب ولا إيلاد) أى وعليه المهر حيث لم تطاوعه (قوله أو وطى جارية أبيه أو أمه) أى ومثله بالأولى ما لو وطى جارية زوجته ظانا ذلك (قوله أن الولد رقيق) أى ولا حدد عليه إذا كان ممن يحتق عليه ذلك للشبهة وهل يثبت نسبة منه فى الصور الثلاث أم لا ؟ فيه نظر ، وظاهر اقتضاه على نفي الحرية فى هذه دون نفي النسب والتصريح بنفيه فيها قبلها ثبوته فى الثلاث فيترتب عليه الإرث إذا عتق وعدم القتل بقتله إلى غير ذلك من الأحكام فليراجع (قوله كما لو أعنت رقيق الغير) أى تعديا أو لظنه ملكه (قوله أو شرعى) أى كأمة الزركة (قوله فاستولدها الوارث) أى سواء علم بحرمه الوطء أم لا

يحرم عليه وطؤها حتى يستتر بها من المنزعة منه ، وظاهر أن محل الحرمة إن كان صادقا فى إكذابه نفسه (قوله فكما مر) أى فيجوز فى المدعى عليه نظير ما مر فى المدعى (قوله وسكت) انظر مرجع الضمير (قوله ويلزم الثانى له قيمة الولد) علم منه أنه لا يحكم بحريته (قوله لا لأن ظنها مشتركة) هو معطوف على قوله كأن ظنها زوجته الحرة أو أمته : أى : أى وإلا فالولد رقيق فى هذه الثلاث كما رجحه والده فى حواشى شرح الروض (قوله فتخرج شبهة الطريق) أى أنها شبهة الملك كالمشتركة فقد مرت فى كلامه آتفا (قوله لما مر) لعل مراده الأدلة المارة أول الباب

وتصير أم ولد فتعتق بموته مسلوطة المنفعة وليس له وطؤها إلا بإذن الموصى له بالمنفعة . بخلاف من لا تحبل فيجوز بيعه لإذنه كما صححه في أصل الروضة . وكأمة تجارة عبده المأذون المدين لا يجوز له وطؤها إلا بإذن العبد والغرماء كما مر ، فإن أحبلها وكان معسرا ثبت الإيلاد بالنسبة إلى السيد فينفذ إذا ملكها بعد أن بيعت كالمرهونة ، ولا يجوز له الوطء قبل بيعها إلا بالإذن ، وكأم ولد المرتد لا يجوز له وطؤها في حال رده ، وكأم ولد ارتدت وأم ولد كاتبها ، ويحجب بأنه لاجابة إلى استثناء هذه المسائل لأن امتناع الوطء فيها لمعارضه أمر آخر كما تقرر لا من حيث كونها أم ولد (واستخدامها وإجارتها) لا من نفسها لما مر وبقاء ملكه عليها وعلى منافعها، وإنما امتنع بيعها ونحوه لتأكد حق العتق فيها وخالفتم المكاتب حيث امتنع استخدامه وإن كان ملكه عليه باقيا لما فيه من إبطال مقصود عقد الكتابة وهو تمكنه من الاكتساب ليؤدي النجوم فيعتق ، ولهذا لو كانت أم ولد مكاتبه بأن سبقت الكتابة الاستيلاد أو عكسه لم يكن له استخدامها ولا غيره مما ذكر ، وله أيضا كتابتها لأنه يملك كسبها ، فإذا أعتق على صفة جاز . وفارق جواز إجارتها وإن كانت يبيعا لمنافعها منع إجارة الأضحية المعينة كيبيعها بخروجها عن ملكه بالكتابة بخلاف المستولدة . وعلم من جواز إجارتها جواز إعارتها بالألوى ولو أجزأ ثم مات في أثناء المدة عتقت وانفسخت الإجارة . ومثلها المعلق عتقه بصفة والمدير . بخلاف ما لو أجزأ عبده ثم اعتقه فإن الأصح عدم الانفساخ . والفرق تقدم سبب العتق بالموت أو الصفة على الإجارة فيمن بخلاف الاعتاق، ولهذا لو سبق الإيجار الاستيلاد ثم مات السيد لم تنفسخ لتقدم استحقاق المنفعة على سبب العتق (وأرشد جنابة عليها) لما مر من بقاء ملكه عليها . فلو قتلها جان ضمن قيمتها . وكذا لو غصبها غاصب وماتت في يده ولو أبقيت في يده غرم قيمتها ، ثم إذا مات سيدها استردها من تركته لعتقها ، وكذا لو غصب عبدا فأبقى وغرم قيمته ثم اعتقه سيده ، بخلاف ما لو قطع جان يد أم الولد وغرم أرشها ثم عتقت بموت السيد لا يسترد الأرض لأنه بدل الطرف الفاتت ولم يشمل العتق ، وهذا بخلاف المكاتبه فإن أرش الجنابة عليها لها، ولو شهداثنان على إقرار السيد بالإيلاد وحكم بهما ثم رجعا لم يغرم لأن الملك باق فيها ولم يفوتا إلا سلطنة البيع ولا قيمة لها بانفرادها، فإذا مات سيدها غرما قيمتها لورثته ، ولا يخالفه ما في أصل الروضة في الرجوع عن الشهادة من أهمها لو شهدا بعتق عبده وقضى به القاضي ثم رجعا غرما قيمة العبد ولم يرد العتق سواء أكان المشهود بعتقه قنا أم مديرا أم مكاتبيا أم أم ولد له اهـ، لأنهما شهدا بالعتق الناشئ عما ذكر (وكذا تزويجها بغير إذن في الأصح) لما مر وملكه الرقبة والمنفعة كالمديرة .

(قوله وانفسخت) أي رجع المستأجر بقسط المسمى على التركة إن كانت لإفلا مطالبة له على أحد لا قوله ثم مات السيد لم تنفسخ أي الإجارة وينفق عليها من بيت المال ، فإن لم يكن فيه شيء أو منع متوليه فعلى مياسير المسلمين (قوله لما مر) أي بأن لم ينتزعها السيد سواء كان عدم انتزاعه لمانع أم لا (قوله ولو أبقيت في يده) أي الغاصب (قوله ثم إذا مات سيدها) أي بعد أخذه القيمة ، وقوله استردها : أي الغاصب (قوله ثم عتقت بموت السيد) أي أو تنتجزه عتقها (قوله عما ذكر) أي من الاستيلاد (قوله بغير إذن) أي بكرة أو نيبا كان

(قوله وليس له وطؤها الخ) هذا هو المقصود من الاستثناء (قوله فإن أحبلها) أي فيها إذا وطئها بغير إذن (قوله ولا يجوز له الوطء قبل بيعها) قد يقال أي حاجة إلى هذا إلا أن يقال : إن المراد الوطء بعد الإيلاد وهو وإن كان معلوما أيضا إلا أنه مغاير لما قبله (قوله وكأم ولد كاتبها) قد مر هذا آتفا (قوله كما تقرر) أي في بعضها لا في كلها أو المراد كما تقرر في أبوابها (قوله فإذا أعتقها على صفة جاز) يتأمل (قوله بالموت) هو متعلق بالعتق : أي تقدم سبب العتق بالحاصل بالموت (قوله وهذا) أي ما في المتن

والثاني لا يجوز إلا برضاها لأنها ثبت لاحق العتق بسبب لا يملك السيد إبطاله . والثالث لا يجوز وإن رضيت لأنها ناقصة في نفسها وولاية الولي عليها ناقصة فأشبهت الصغيرة فلا يزوجه أحد برضاها ، وظاهر أنه لو ثبت الإيلاد في بعضها زوجها السيدان بغير إذنهما على الراجح ، والخلاف أقوال كما ذكره الرازي وغيره ، ولو كان سيدها مبعوضا لم يزوجه أمته بحال ، قاله البغوي قال : لأن مباشرته العقد ممنوعة إذ لا ولاية له مالم تكمّل الحرية ، وإذا امتنعت مباشرته بنفسه امتنعت إقامته غيره ، وتزويجه بغير إذنه ممنوع فانسد باب تزويجها . قال الأذري : وتعليقه دال على البناء على أن السيد يزوجه بالولاية ، والأصح أنه إنما يزوجه بالملك فيصح تزويجه ، وقد قال البلقيني ما قاله البغوي ممنوع لأن تزويج السيد أمته بالملك وهو موجود والكافر لا يزوجه أمته المسلمة ، بخلاف ما لو كان السيد مسلما وهي كافرة ولو وثنية أو مجوسية لأن حق المسلم في الولاية آكد . ألا ترى أنه ثبت له الولاية عليها بالجهة العامة وزوجها الحاكم بإذنه وحضائه ولدها لها وإن كانت رقيقة لتبعيته لها في الإسلام (ويحرم بيعها) لما مر من الأحاديث وأجمع التابعون فن بعدهم عليه . قال المصنف في شرح المذهب : هذا هو المعتمد في المسئلة إن قلنا الإجماع بعد الخلاف يرفع الخلاف ، وحينئذ فيستدل بالأحاديث وبالإجماع على نسخ الأحاديث في بيعها . قال الصيمري وغيره : وأجمعوا على المنع إذا كانت حاملا بغير . وإنما اختلفوا بعد الولادة ولهذا احتج ابن سريج في الودائع بالاتفاق على أنها لا تتبع في حال الحمل قال : فدلالة اتفاقهم قاضية على حكم ما اختلفوا فيه بعد الولادة ، ونقض هذا الاستدلال بالحامل بغير من وطء شبهة فإنها لا تتبع في حال الحمل وتباع بعد الوضع . وأجيب عنها بقيام الدليل فيها بجواز البيع بعد الوضع بخلاف أم الولد ، ونص الشافعي رضي الله عنه على منعه بيعها في خمسة عشر كتابا ، ولو حكم قاض يجوز بيعها فنقض قضاؤه لخالفته الإجماع ، وما كان في بيعها من خلاف بين القرن الأول فقد انقطع وصار مجمعا على منعه ، وأما خبر أبي داود وغيره عن جابر « كنا نبيع سراري أمهات الأولاد والنبي صلى الله عليه وسلم حتى لا نرى بذلك بأسا » فأجيب عنه بأنه منسوخ وبأنه منسوب إلى النبي صلى الله عليه وسلم استدلالا واجتهادا فيعلم عليه ما نسب إليه قولنا ونصا وهو الأحاديث المتقدمة ، وبأنه صلى الله عليه وسلم لم يعلم بذلك كما ورد في خبر الخابرة عن ابن عمر : كنا نخبر لانرى بذلك بأسا حتى أخبرنا رافع بن خديج أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن الخابرة فتركناها . وزاد الحاكم فيه : لانرى بذلك بأسا في زمن أبي بكر ، فلما كان عمرنا فأنهينا . ورواه البيهقي بدون هذه الزيادة وقال : يحتمل أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يشعر بذلك ، ويحتمل

صاقلها فدخل منه في فرجها بلا إيلاج فهي باقية على بكارتها ، وإن ولدت وزالت الجلدة فهي بكر لأنها لم تزل بكارتها بوطء في قبلها (قوله أنه لو ثبت إيلادها في بعضها) أي بأن كانت مشتركة على مامر (قوله فيصح تزويجه) أي المبعوض على المعتمد (قوله بخلاف ما لو كان السيد مسلما وهي كافرة) أي فإنه يزوجه (قوله يرفع الخلاف)

(قوله ولو وثنية أو مجوسية) أي بخلاف المرتدة إذ لا تزوجه بحال كما مر بسط ذلك في النكاح (قوله بإذنه) أي الكافر (قوله وما كان في بيعها الخ) هذا وما بعده يغني عنه مامر عقب المتن (قوله استدلالا واجتهادا) أي منا أخذنا بظاهر قول جابر والنبي صلى الله عليه وسلم حتى لا نرى بذلك بأسا (قوله كما ورد في خبر الخابرة) غرضه من سياق هذا بيان أنه لا يلزم من قول الصحابي لانرى بذلك بأسا أن النبي صلى الله عليه وسلم اطلع عليه ، لكن قد يقال إنه لا دليل في ذلك لأنه لم ينص فيه على أنه في حياة النبي صلى الله عليه وسلم ، بخلاف خبر جابر على أن جزم الشارح بأنه صلى الله عليه وسلم لم يطلع عليه واستأذنه فيه إلى مجرد ما ذكره فيه ما لا يخفى (قوله وزاد الحاكم) يعني في أمهات الأولاد بدليل ما بعده

أن يكون ذلك قبل التهي أو قبل ما استدلت به عمر وغيره من أمر النبي صلى الله عليه وسلم على عقتهن . ومن فعله منهم لم يبلغه ذلك اه . وهو ظاهر في أن قوله لا ترى النون لا بالياء . وقال البيهقي : ليس في شيء من الطرق أنه اطلع عليه اه . وكما يحرم بيعها لا يصح ، وعلى ما ذكره المصنف إذا لم يرتفع الإيلاد فإن ارتفع بأن كانت كافرة وليست لمسلم وسببت وصارت قنة صح جميع ذلك ، ويستثنى من ذلك مسائل يجوز بيعها : الأولى الموهونة رهنًا وضعا أو شرعيا حيث كان المستولد معسرا حال الإيلاد . الثانية الجانية وسيدها كذلك . الثالثة مستولدة الفلاس . الرابعة بيعها من نفسها بناء على أنه عقد عتاقة وهو الأصح وكبيعها في ذلك هبتها كما صرح به البلقيني والأذري ، بخلاف الوصية بها لاحتياجها إلى القبول وهو إنما يكون بعد الموت والعتق يقع عقبه . قال الأذري : وددت لو قبل يجوز بيعها ممن تعتق عليه بقرابة . وقال الزركشي : ينبغي صحة بيعها ممن تعتق عليه كأصلها أو فرعها أي ومن أثر بجرمتها اه . أو هو مردود . الخامسة إذا سبى سيد المستولدة واسترق فيصحب بيعها ولا تعتق بموته . السادسة إذ كانت حربية وقهرها خربي آخر ملكها ، وقد مر أنه يجوز كتابة أم الولد (ورهنها وهبتها) أمة لها فلائها نقل ملك إلى الغير . وأما الرهن فلائها تسليط على ذلك فأشبه البيع . والحاصل أن حكم أم الولد حكم القنة إلا فلا ينتقل به الملك أو يؤدي إلى انتقاله . وإنما صرح المصنف برهنها مع فهمه من تحريم بيعها للتنبيه على أن تعاطى العقود الفاسدة حرام وإن لم يتصل به المقصود كما نص عليه في الأم . كذا قاله الزركشي والدميري . ولا تصح الوصية بها ولا وقفها ولا تدبيرها . وظاهر أن أم الولد التي يجوز بيعها لعلقة رهن وضعي أو شرعي أو جنابية أو نحوها تتمتع هبتها (ولو ولدت من زوج أو زنا فالولد للسيد يعتق بموته كهي) لأن الولد يبيع أمة في الرق والحرية وكذا في سببها اللازم . وعلم من قوله يعتق بموته أنه لا فرق بين أن تكون موجودة أم لا . فلو ماتت قبل موت السيد بقي حكم الاستيلاد في حق الولد ، وهذا أحد المواضع الذي يزول فيها حكم المتبوع ويبقى حكم التابع كما في نتائج المناشئة في الزكاة . والولد الحادث بين أبوين مختفى الحكم على أربعة أقسام : الأول ما يعتبر بالأبوين جميعا كما في الأكمل وحلّ الدبيحة والمناكحة والزكاة والتضحية به وجزاء الصيد واستحقاقهم سهم الغنيمة . والثاني ما يعتبر بالأب خاصة وذلك في سبعة أشياء : النسب وتوابعه ، والحرية إذا كان من أمة أو من أمة غرّ بجرمتها أو ظنها زوجته الحرة أو أمة أو من أمة فرعه . والكفاءة والولاء فإنه يكون على الولد لموالى الأب . وقدر الجزية ومهر المثل . وسهم ذوى القربى . والثالث ما يعتبر بالأم خاصة وهو شيتان . والحرية إذا كان أبوه رقيقا . والرقي إذا كان أبوه حرا وأمه رقيقة إلا في صور ولد أمة ومن غرّ بجرمتها ومن ظنها زوجته الحرة أو أمة وولد أمة فرعه وحمل حربية من مسلم وقد سبقت . والرابع ما يعتبر بأحدهما غير معين وهو ضربان : أحدهما ما يعتبر بأشرفهما

معتمد (قوله رهنًا وضعا) أي بأن رهنها المالك في حياته والشرعي بأن يموت وعليه دين فالتركة موهونة به رهنًا شرعيا (قوله وسيدها كذلك) أي معسرا حال الإيلاد (قوله وهو مردود) أي قول الأذري (قوله على أن تعاطى العقود الفاسدة حرام) ونقل عن حجج في الزواجر أنه كبيرة فليراجع . لكن تقدم للشارح في الشهادات أنه صغيرة

(قوله على عقتهن) متعلق باستدلت وانظر ما المراد بأمره صلى الله عليه وسلم (قوله الأولى الموهونة الخ) هذه والمسائل الثلاث بعدها لاستثنى لأن صحة بيعها لعدم صحة إيلادها كما مر (قوله بخلاف الوصية بها) أي لنفسها : أي فتحرم : أي لتعلق العقد الفاسد (قوله وجزاء الصيد) أي ما يجعل جزءا لصيد فيها إذا كان أحد أبويه يخرى في الجزء الآخر لا يخرى (قوله واستحقاق سهم الغنيمة) أي بالنسبة للمركوب كما إذا كان متولدا بين مايسهم له وما يرضخ له (قوله لموالى الأب) أي حيث أمكن فلا يرد أنه قلبي يكون لموالى الأم قبل عتق الأب (قوله وقدر الجزية) يتأمل

كما في الإسلام والجزية يتبع من له كتاب، وثانيهما ما يتبع فيه أغلظهما كما في ضمان الصيد والدية والغرة . والضرب الثاني ما يعتبر بأخسهما والمتاكلة والذبيحة والأطعمة والأضحية والعقيقة واستحقاق سهم الغنمية وولد المذبذبة والملق عنها بصفة لا يتبعها في العتق إلا إن كانت حاملا عند العقد أو وجود الصفة وولد المكاتبه الحادث بعد الكتابة يتبعها رقا وعتقا بالكتابة ، ولا شيء عليه للسيد . وولد الأضحية والهدى الواجبين بالعتق له أكل جميعه كما مر في الكتاب تبعاً لأصله ، وجرى جماعة على أنه أضحية وهدى فليس له أكل شيء منه بل يجب التصديق بجميعه ، وولد المبيعة يتبعها ويقابله جزء من الثمن . وولد الموهونة والجانية والموثرجة والمعارة والموصى بها أو بمنفعتها ، وقد حملت به في الصورتين بين الوصية وموت الموصى سواء أولدته قبل الموت أم بعده ، وولد الموقوفة وولد مال القراض والموصى بمنفعتها ، والموهوبة إذا ولدت قبل القبض لا يتبعها . أما إذا كانت الموصى بها أو بمنفعتها حاملا به عند الوصية فإنه وصيه ، وأولحت به بعد موت الموصى أو ولدته الموهوبة بعد القبض وقد حملت به بعد الهبة فإنه يتبعها لحصول الملك فيها للقبال حينئذ . فإن كانت الموهوبة حاملا به عند الهبة فهو هبة . ولو رجع الأصل في الموهوبة لا يرجع في الولد الذي حملت به بعد الهبة وولدت بعد القبض وولد المغصوبة والمعارة والمقبوضة بيع فاسد أوبسوم ، والمبيعة قبل القبض يتبعها في الضمان لأن وضع اليد عليه تابع لوضع اليد عليها ، ومحمل الضمان في ولد المعارة إذا كان موجودا عند المعارة أو حادثا وتمكن من رده فلم يرده وولد المرتد إن اعتقد في الردة وأبواه ورتدان فرتد ، وإن اعتقد قبلها أو فيها أو أحد أصوله مسلم فسلم وقد علم أنه لو نجز عتق أم الولد أو المذبذبة لم يتبعها ولدها بخلاف المكاتبه ، وأنه لو كان ولد أم الولد أنثى لم يميز للسيد وطوها لأنه إنما شبه بها في العتق بموت سيده . ومحل ما ذكره المصنف إذا لم تتبع ، فإن بيعت في رهن وضعى أو شرعى أو في جناية لم تكن ملكها المستولى له وأولادها فإنها تصير أم ولد على الصحيح ، وأما أولادها فأرقاء لا يعطون حكمها لأنهم ولدوا قبل الحكم باستيلائها ، أما الحادثون بعد إيلادها وقبل بيعها فلا يجوز له بيعهم وإن بيعت أمهم للضرورة لأن حق الرهن والمخني عليه مثلاً لا تتعلق به بهم فيعتقون بموته دون أمهم ، بخلاف الحادثين بعد البيع لحدوثهم في ملك غيره ، وفي قوله كهى جرّ ضمير الغائبة بالكاف وهو شاذ (وأولادها قبل الاستيلاء من زنا أو زوج لا يعتقون بموت السيد وله بيعهم)

(قوله في النجاسة) أى وذلك في النجاسة الخ (قوله وولد المبيعة) أى الذى لم ينفصل (قوله لا يرجع في الولد) أى لا ينفذ رجوعه فيه (قوله وأما أولادها) أى الذين وجدوا منها بعد البيع وقبل عودها إلى ملكه

(قوله وثانيهما) ظاهره ثانی الضربين وليس كذلك فإن الضرب الثاني سياتى ولعل في العبارة سقطا ، وأنه قسم الضرب الأول إلى قسمين أو نوعين مثلاً فسقط من الكتب أولهما وهذا ثانيهما (قوله والضرب الثاني ما يعتبر بأخسهما الخ) هذا يخفى عنه مامر في القسم الأول وهو ما يعتبر بالأبوين جميعاً لأنه إذا اعتبر في حله أو في إجزائه كل من الأبوين علم أنه لا يجزى أو لا يجزى إذا كان أحدهما ليس كذلك . وقد زاد هنا النجاسة والعقيقة فكان عليه أن يزيد هناك الطهارة والعقيقة ، على أن ما ذكره في هذه الأقسام يخفى عنه القاعدة التى قدمها عند قول المصنف أو أمه غيره بنكاح فالولد رقيق (قوله في النجاسة) أى وذلك في النجاسة (قوله عند العقد) أى عقد التدبير . وقوله أو وجود الصفة : أى في الملحق عتقه ففيه لف ونشر مرتب (قوله وولد المبيعة) يعنى حملها بخلافه فيما بعده فإن المراد فيه الولد المنفصل (قوله وولد مال القراض) يراجع (قوله فإن كانت الموهوبة) يعنى التى قبضت ، فقوله والموهوبة إذا ولدت قبل القبض لا يتبعها على إطلاقه ، وانظر ما يترتب على الحكم بكون ولدها موهوباً أو تابعا (قوله وأبواه مرتدان) أى وليس له أصل مسلم (قوله لأنه إنما شبهه الخ) پرد عليه نحو حرمة بيعها (قوله هى وأولادها) أى

لأنهم حدثوا قبل أن يثبت سبب الحرية ، بخلاف الحادثين بعد الاستيلاء فلم ينفذ الاستيلاء لإعسار الراهن ثم اشتراها حاملا من زوج أو زنا ، قال الإمام : هذا موضع نظر يجوز أن يقال تتعدى أمة الولد إلى الحمل ، وهو الظاهر لأن الحرية فيها تأكدت تأكدا لا يرتفع والولد متصل . بخلاف حل المدبرة فإن التدبير عرضة للارتفاع ، ويجوز أن يخرج على القولين في سريّة التدبير إلى الحمل ، نقله الزركشي ثم قال : وهذه الصورة ذكرها الرافعي عن فتاوى القاضى حسين فقال : لو وطئ أمة الغير بشبهة فأحبها وقتلنا لو ملكها تصير أم ولد ، فلو أنه اشتراها حاملا من زوج أو زنا فهل يحكم الولد بحرية أمه حتى يعتق يموت السيد كالحادث بعد الملك ؟ أجاب لا بل يكون قنا للمشتري له بيعة لأن الاعتبار بحالة العلق اهـ . والفرق بينهما ثبوت الاستيلاء في الأولى بالنسبة إلى السيد للملكة لإياها حالة علقها الأول بخلاف الثانية (وعنت المستولدة من رأس المال) مقدما على الديون والوصايا لظاهر الأحاديث كخبر « أعتقها ولدها » وسواء استولدها في الصحة أم المرض أم نجس عتقها في مرض موته ، ولا نظر إلى ما فوتته من منافعها التي كان يستحقها إلى موته لأن هذا إلتاف في مرضه فأشبه ما لو ألتفت في طعامه وشرابه ، وبالقِيَاس على من تزوّج امرأة بأكثر من مهر مثلها في مرض موته وهذا الحكم جار في أولادها الحادثين الأرقاء له ، ولو أوصى بها من الثلث لقصد الرفق بالورثة فهل ينفذ كما تصح الوصية بحجة الإسلام من الثلث ، قال الزركشي : الظاهر المنع لأن المستولدة كالمال الذي يتلفه في حال المرض بالأككل والشرب فلا يحسب من الثلث وهي عنت من رأس المال بمجرد الموت فليس للوصية هنا معنى . وجزم بذلك الدميري . قال بعضهم : وفيه نظر ، إذ يحصل هذه الوصية أن قدر قيمة أم الولد المتلفة تراحم وصاياه رفقا بورثته ، ولو ألتفت عينا في مرض موته وأوصى بأن تكون قيمتها محسوبة من ثلثه رفقا بورثته لم ينتج إلا الصحة اهـ . وما قاسه وقاس عليه مردود . ولو جنت أم الولد لزم السيد فدواؤها بأقل الأمرين من قيمتها يوم الجناية ومن أرش الجناية وإن ماتت عقبها لمنعه من بيعها بإيجابها وجنابتها كواحلة في الأظهر ، وإنما قال وعنت المستولدة من رأس المال ولم يقل وعنتها مع أنه أخصر ثلثا يوم عود الضمير إلى أقرب مذكور وهي من ولدت من زوج أو زنا ، والحكم المذكور شامل لها ولغيرها ، ولو أتت أمة شريكين بولد من كل منهما وادعى كل سبق لإبلاده فإن كانا موسرين ولم يعلم السابق فليس أحدهما أولى من الآخر فيؤمران بالإتفاق عليها ، فإذا مات عنت كلها للاتفاق على ثبوت استيلائها ووقف

(قوله يجوز أن يقال تتعدى الخ) ضعيف (قوله في سريّة التدبير) معتمد (قوله قال الزركشي الظاهر المنع) معتمد (قوله لم ينتج إلا الصحة) ضعيف (قوله وما قاسه) من صحة الوصية بأم الولد من الثلث ، وقاس عليه من أن من ألتفت عينا وأوصى بقيمتها من الثلث صح (قوله ولو أتت أمة شريكين بولد) أى بولد حدث بعد ووطء كل منهما (قوله فإذا ماتا عنت كلها) أى وأما الولد المتنازع فيه فحكمه أنه يلحق من ألحقه به القائفة حيث أمكن

الحادثين بعد البيع كما يعلم مما بعده والصورة أنه بعد انفصالهم إذ مسئلة الحمل ستأتى (قوله الغاية) لا حاجة إليه بل الأولى حذفه لإيهامه (قوله لإعسار الراهن) في هذه العبارة مساهلة لالتحقى (قوله ذكرها) يعنى ذكر نظيرها (قوله والفرق الخ) غرضه من هذا الرد على الزركشي في دعواه أن هذه هي صورة الإمام (قوله بخلاف الثاني) فيه نظر ، فإن الغرض فيه أيضا أننا قلنا بثبوت الاستيلاء فكان الكافي في الفرق ملكه إيابا حال العلق في الأولى دون الثانية (قوله كخبر أعتقها ولدها) أى حيث أطلق فيه العتق . إذ لو بقى منها شيء إلى عتق لم يصدق ظاهر الخبر (قوله يراحم وصاياه) لعله ثم إن لم يف الثلث بجميعها عند المزاومة يحكم بعنت باقيها من رأس المال فليراجع (قوله وقاس عليه) أى من قوله ولو ألتفت عينا في مرض موته الخ (قوله بولد من كل منهما) أى بأن أولدها كل

الولاء بين عصبيتها حتى يتبين الحال ، وإن مات أحدهما لم يعتق شيء منها لاحتمال أنها مستولدة الآخر ، وإن كانا معسرين ثبت إيلاد كل منهما في قدر نصيبه ، فإذا ماتا فالولاء بين عصبيتها كذلك . وإن كان أحدهما موسرا والآخر معسرا ثبت الإيلاد في نصيب الموسر إذ لا نزاع للمعسر فيه والزراع في نصيب المعسر إذ كل منهما يدعيه ، فإذا مات الموسر أولا عتق نصيبه وولاءه لورثته . فإذا مات المعسر بعده عتق نصيبه وولاءه موقوف ، وإن مات المعسر أولا لم يعتق شيء منها ، فإذا مات الموسر بعده عتقت كلها وولاء نصيب الموسر لورثته وولاء الآخر موقوف ، أما لو كان الاختلاف عكسه فقال كل منهما للآخر أنت وطئت أولا فمضى إلى نصيبيه وهما موسران أو أحدهما فقط فقال البغوى يتحالفان ثم ينفقان عليها . فإن مات أحدهما في صورة يسارهما لم يعتق نصيبه لاحتمال صدقه أن الآخر سبقه وعتق نصيب الحلى لإقراره ووقف ولأوله ، فإذا مات عتقت كلها وموقف ولأه الكل ، فإذا مات الموسر في الصورة الثانية أولا عتقت كلها نصيبه بموته وولاءه لعصبته ونصيب المعسر بإقراره ووقف ولأوله ، وإن مات المعسر أولا لم يعتق منها شيء لاحتمال سبق الموسر . فإذا مات الموسر عتقت كلها وولاء نصيبه لعصبته وولاء نصيب المعسر موقوف ، ولو كانا معسرين فكما لو ادعى كل منهما أنه أولدها قبل إيلاد الآخر لما وقدم حكمه والعبرة في اليسار وعلمه بوقف الإحبال ، ولو كان له ثلاثة أخوة في أيديهم أمة وولدها وهو مجهول التسب فقال أحدهم هي أم ولد أينا والابن أخونا . وقال الآخر هي أم ولدتي وولدها مني . وقال الآخر هي جاريتي وولدها عبدى لم يثبت نسب الولد من أيهم ويثبت من الثاني ، والولد حر يقول الأول والثاني ، ويعتق على الثاني نصيب مدعى الرق من الولد وينفذ إيلاده في نصيبه من الأمة ويسرى إلى حق مدعى الملك إن كان موسرا . فإن كان معسرا فلا . وذلك بعد التحالف بين الثاني والثالث فقط لأن القاتل هي أم ولد أينا لم يدع لنفسه شيئا على الآخرين فلا يخلفهما ، نعم إن ادعت الأمة ذلك وأنها عتقت بموت الأب حلفتها على نفي علمهما بأن أباهما أولدها ، وأما الآخران فكل منهما يدعى ما في يد صاحبه هذا يقول هي مستولدتني وهذا يقول هي ملكي فيحلف كل منهما على نفي مدعى الآخر في الثلث الذي في يده . قال في الروضة في كتاب العتق : والقاتل هي أم ولد أينا لا غرم له لأنه لا يدعى شيئا ولا عليه . والذي يدعى الإيلاد يلزمه الغرم للمدعى الملك لاعترافه بأنه فوت عليه نصيبه من الأمة والولد . كنّا علوه . ومقتضاه أن تكون الصورة فيها سلم أنه كان للمدعى الرق فيها نصيب بالأرث أو غيره وإلا فلا يلزم من قوله مستولدة كونها مشتركة من قبل ، ويغرم للثالث ثلث القيمة في الأصح لأنها في يد الثلاثة حكما . قال بعضهم : قد يقال يكتفى بالبد عن تسلم نصيب مدعى الرق له لحقوقه بكل منهما بأن كان بين وطء كل منهما وولادته فوق ستة أشهر (قوله والذي يدعى الإيلاد يلزمه الغرم)

منهما ولدا : أى واشتبها كأن ماتا ، وهذا هو صريح العبارة ، والتفصيل الآتي لا يتأتى إلا فيه كما هو ظاهر خلافا لما وقع في حاشية الشيخ (قوله أنت وطئت) يعنى أحبلت (قوله فمضى إلى نصيبه) فيه نظر بالنسبة لما إذا كان الموسر أحدهما فقط . إذ لا يتأتى قوله للآخر فمضى إلى نصيبه . وكذا بالنسبة إلى قوله ولو كانا معسرين الآتي إذ هذا مسلط عليه (قوله كل منهما) يعنى من المعسرين (قوله لم يثبت نسب الولد من أيهم) أى لأن المقرر به غير جائز (قوله ولا عليه) معطوف على له الأول (قوله يلزمه الغرم للمدعى الملك) وسبأني قريبا ما يغرمه له (قوله ثلث القيمة) أى قيمة الأم والولد كما علم من قوله المسار لاعترافه بأنه فوت الخ (قوله لأنها في يد الثلاثة حكما) انظره مع أن دعوى الأول أنها عتيقة هي وولدها . إلا أن يكون ذلك بالظن لماله من الولاء . لكن قد ينافي هذا ما مر في قوله لأنه لم يدع لنفسه شيئا فليراجع ولينظر حكم الولاء على الأم (قوله قال بعضهم) أى جوابا

فأليده تقتضي الاشتراك بعد تحالفهما فينرم مدعى الإيلاد لمدعى الملك وإن لم يسلم كونه يستحق فيها نصيبا اهـ .
ولو وطئ شريكان أمة لهما وأنت بولد واحد يا الاستبراء وحلفا فلا نسب ولا إيلاد ، وإن لم يدعياه فله أحوال :
أحدها أن لا يمكن كونه من أحدهما بأن ولدته لأكثر من أربع سنين من وطء الأول ولأقل من ستة أشهر من
وطء الثاني أو لأكثر من أربع سنين من آخرهما وطأ فكما لو ادعيا الاستبراء . الثاني أن يمكن من الأول دون الثاني
بأن ولدته لما بين أقل مدة الحمل وأكثرها من وطء الأول ولما بين دون أقل مدة الحمل من وطء الثاني فيلحق
الأول ويثبت الإيلاد في نصيبه . ولا سراية إن كان معسرا ، فإن كان معسرا سرى . الثالث أن يمكن من الثاني دون
الأول بأن ولدته لأكثر من أربع سنين من وقت وطء الأول ولما بين ستة أشهر وأربع سنين من وطء الثاني
فيلحقه ويثبت إيلاده في نصيبه . ولا سراية إن كان معسرا وإن كان موسرا سرى . الرابع أن يمكن كونه من كل
منهما بأن ولدته لما بين ستة أشهر وأربع سنين من وطء كل منهما وادعياه أو أحدهما فيعرض على القائف ، فإن
تعذر أمر بالانتساب إذا بلغ ، ولو كان له أمة خلية ذات ولد فقال هذا ولدى من هذه لحقة إن أمكن ولا نصير
أم ولده له . فإن قال استولت عليها به في ملكي أو علقت به في ملكي أو هذا ولدى منها وهي في ملكي من عشر سنين
والولد ابن سنة مثلا ثبت نسبه منه كما مر في بابي وهي أم ولده له . والعلق في الملك مقتضى ثبوت أمة الولد
مالم يمنع منه مانع والأصل عدمه ومجرد احتمال المانع ليس مانعا . ولو كانت مزرعة فالولد للزوج ولا أثر للإلحاق
السيد ، ولو كانت فراشا لسيدها لإقراره بوطئها لحقة الولد بالفراش ولا حاجة إلى الإقرار . ولا يعتبر إلا الإمكان
وسواء أجرى الإقرار في الصحة أم المرض . وفي أصل الروضة قبيل التدبير نقلا عن فتاوى القاضي الحسين أنه
لو قال مضطعة هذه الحارية : أى أمت حرة فهو إقرار بأن الولد انعقد حراً وتصير الأم به أم ولده . قال المصنف :
ويبغى أن لا نصير حتى يقر بوطئها : أى في ملكه لأنه يَحتمل أنه حر من وطء أجنبي بشبهة انتهى . وهو ظاهر .
وفي فروع ابن القفطان : لو قالت الأمة التي وطئها السيد ألقيت سقطا صرت به أم ولد فأنكر السيد إلقاها ذلك
فن المصدق ؟ وجهان : قال الأذرى : الظاهر أن القول قول السيد لأن الأصل معه لاسيا إذا أنكر الإسقاط
والعلق مطلقا ، وفيها إذا اعترف بالحمل أحيانا . والأقرب تصديقه أيضا إلا أن تحصى مدة لا يبيح الحمل منتسبا
إليها اهـ . ولو اتفقا على أنها أسقطت وادعت أنه سقط مصور وقال بل لا صورة فيه أصلا فالظاهر تصديقه أيضا
لأن الأصل معه . قال في البيان . وإذا صارت الأمة فراشا للرجل ومعها ولد فأقرت بأنه ولد لغيره لم يقبل قولها بل
القول قول صاحب الفراش ، ولو تنازع السيد والمستولدة في أن ولدها ولدته قبل الاستيلاء أو بعده فالقول قول

أى وهو الثالث (قوله ولو وطئ شريكان أمة لهما) أى على خلاف منعنا لكل منهما من الوطء (قوله لإقراره -
بوطئها) أى أو شهدت به بيته (قوله الظاهر أن القول قول السيد) معتمد (قوله إلا أن تحصى مدة لا يبيح الحمل) الخ
أى لأن الظاهر أنه لم يبق إلى ذلك الوقت فنصدق . ولا نظر لاحتمال موته في بطنها لأن الأصل عدمه فالظاهر تصديقه

عما اقتضاه التعليق (قوله فيعرض على القائف الخ) انظر لو ألحقه القائف بأحدهما أو اتسب هو بعد بلوغه هل
يثبت حكم الإيلاد (قوله وهي في ملكي من عشر سنين) انظر هل مثله ما إذا علمنا أنها في ملكه هذه المدة ولم
يذكره (قوله والولد ابن سنة مثلا) انظر هل مثله ما إذا كان ابن سبعة أو لا لاحتمال أنها علقت به قبل الملك
وحملت أكثر مدة الحمل براجع (قوله ثبت نسبه منه) لا حاجة إليه لأنه مر (قوله احتمال المانع) أى كرهن مثلا
(قوله ولو كانت) أى الأمة غير الزوجة (قوله إلا أن تحصى مدة الخ) قال شيخنا في حواشيه : ولا نظر لاحتمال
موته في بطنها لأن الأصل عدمه (قوله بل القول قول صاحب الفراش) بل قضية ما مر لحوقه به وإن لم يدعه فليراجع

السيد والوارث وتسمع دعوها لولدها حسية ، ولو كان لأمته ثلاثة أولاد ولم تكن فراشا له ولا مزوجة فقال أحدهم ولدى ، فإن عين الأوسط لم يكن إقراره يقتضى الاستيلاء فالآخران رقيقان وإن اقتضاه بأن اعترف بإيلادها في ملكه لحقه الأصغر أيضا للفراش ، وإن مات قبل التعيين عين الوارث ، فإن تعذر فالقائف ، فإن تعذر فالقرعة ، ثم إن كان إقراره لا يقتضى إيلادا وخرجت القرعة لواحد عتق وحده ولم يثبت نسبه ، ولا يوقف نصيب ابن ، وإن اقتضاه فالصغير نسيب على كل تقدير ويدخل في القرعة ليرق غيره إن خرجت القرعة له ، فإن خرجت لغيره عتق معه . وقال المحب الطبري : اختلف أهل العلم في النطفة قبل تمام الأربعين على قولين : قيل لا يثبت لها حكم السقط والوآد ، وقيل لها حرمة ولا يباح إفسادها ولا التسبب في إخراجها بعد الاستقرار في الرحم ، بخلاف العزل فإنه قبل حصولها فيه ، قال الزركشي : وفي تعاليت بعض الفضلاء قال الكرابيسي : سألت أبا بكر بن أبي سعيد الفراء عن رجل سقى جاريته شرابا لتسقط ولدها فقال : مادامت نطفة أو علقه فواسع له ذلك إن شاء الله تعالى اهـ . وقد أشار الغزالي إلى هذه المسئلة في الإحياء فقال بعد أن قرر أن العزل خلاف الأولى ما حاصله : وليس هذا كالاستحاض والوآد لأنه جنابة على موجود حاصل ، فأول مراتب الوجود وقع النطفة في الرحم فيختلط بماء المرأة فإفسادها جنابة : فإن صارت علقه أو مضغة فالجنابة أفحش ، فإن نفخت الروح واستقرت الخلقة زادت الجنابة ففاحشا . ثم قال : ويبعد الحكم بعدم تحريره . وقد يقال : أما حالة نفخ الروح فما بعده إلى الوضع فلا شك في التحريم : وأما قبله فلا يقال إنه خلاف الأولى بل محتمل للتزويج والتحرير ، ويقوى التحريم فيما قرب من زمن النفخ لأنه حرمة ، ثم إن تشكل في صورة آدمى وأدركته القوايل وجبت الغرة . نعم لو كانت النطفة من زنا فقد يتخيل الجواز . فلو تركت حتى تنفخ فيها فلا شك في التحريم ، ولو كان الوطء زنا والموطوءة حربية فلا شك أنه غير محترم من الجهتين . وقد سئل ابن اللبان عن مسلم زنى بذيمة ما حكم الولد في الإسلام ؟ لم يجب فيه بشيء ، فقال له السائل : إن ابن حزم ذكر في كتاب الجهاد أن الولد مسلم اعتبارا بالدار ، وعند هذا فلا شك في احترامه لاسيا إذا قصد بالوطء قهرها فإنه يملكها كما قاله القاضي الحسين وغيره اهـ ما قاله الزركشي . وقال الدميري : لا يخفى أن المرأة إذا تفعل ذلك بمحل زنا وغيره ، ثم هي إما أمة فعلت ذلك بإذن مولاه الواطئ لها وهي مسئلة الفرائق أو بإذنه وليس هو الواطئ . وهي بصورة لا تخفى ، والنقل فيها عزيز ، وفي مذهب أبي حنيفة شهير . في فتاوى قاضيخان وغيره أن ذلك يجوز ، وقد تكلم الغزالي عليها في الإحياء بكلام متين غير أنه لم يصرح بالتحريم اهـ .

(قوله فقال أحدهم ولدى) أى فقال السيد أحدهم الخ (قوله والوآد) أى قتل الأطفال (قوله فواسع) أى جائز (قوله اعتبارا بالدار) ضعيف

(قوله فإن عين الأوسط) ومثله هنا ما لو عين غيره كما هو ظاهر ، وإنما تظهر فائدته في قوله وإن اقتضاه الخ (قوله وإن مات قبل التعيين) هذا مقابل قوله فإن عين الأوسط ، وسكت عما إذا عين الأكبر أو الأصغر والحكم فيها ظاهر بما ذكره (قوله عتق وحده) أى حكم بعته : أى عملا بقوله هذا ابنى إذ هو من صلب العتق كما مر في باب ، وقوله ولم يثبت نسبه : أى لأن القرعة لا دخل لها في النسب (قوله ويبعد الحكم بعدم تحريره) انظر مرجع الضمير (قوله ويقوى التحريم) أى احتمال التحريم (قوله فقد يتخيل الجواز) أى من غير كراهة بقرينة السياق (قوله من الجهتين) لعل محل هذا قبل نفخ الروح وإلا فينافى ما قبله (قوله زنى بذيمة) لعل صوابه بحرية بدليل قوله فيما سيأتى لاسيا إذا كان قصد بالوطء قهرها الخ (قوله مسلم باعتبار الدار) انظر هل الصورة أنه وطئها في دار الإسلام (قوله وهي مسئلة الفرائق) الذى مر عن الفرائق أن السيد سقى جاريته

والراجح تحريمه بعد نفخ الروح مطلقا وجوازه قبله . وأما مسئلة ابن حزم فقد أفقى الوالد رحمه الله فيها بأن الولد كافر ، وبين أن كلام ابن حزم مردود . وقال الزركشي : هذا كله في استعمال الدواء بعد الإنزال ، فأما قبله فلا منع منه ، وأما استعمال الرجل والمرأة دواء لمنع الحمل فقد سئل عنها الشيخ عز الدين فقال : لا يجوز للمرأة ذلك وظاهره التحريم ، وبه أفقى العماد بن يونس ، فسئل عما إذا تراعى الزوجان الحرام على ترك الحمل هل يجوز التداوى لمنعه بعد طهر الحيض . أجاب لا يجوز اه . وقد يقال : هو لا يزيد على العزل ، وليس فيه سوى سد باب النسل ظنا وإن الظن لا يغني من الحق شيئا ، وعلى القول بالمنع فلو فرق بين ما يمنع بالكلية وبين ما يمنع في وقت دون وقت فيكون كالعزل لكان متجها . وفي شرح التنبيه للباليه نحو هذا اه كلام الزركشي . قال الأصحاب : فيمن لم يجد أهبة النكاح يكسرها بالصوم ولا يكسرها بالكافور ونحوه ، وعبر البغوى بقوله ويكره أن يخال في قطع شهوته اه . وفهم جمع من كلام الرافعي والمصنف تحريم الكافور ونحوه ، وصرح به صاحب الأنوار وغيره . وجمع بينهما بحمل الجواز على ما يفتر الشهوة فقط ولا يقطعها ، ولو أراد إعادتها باستعمال ضد تلك الأدوية لأمكنه . والحرمة على خلاف ذلك . والعزل حذرا من الولد مكروه وإن أذنت فيه المعزول عنها حرمة كانت أو أمة لأنه طريق إلى قطع النسل . قال الشيخ أبو محمد في تبصرته والفتاوى في فتاويه : أصول الكتاب والسنة والإجماع متظافرة على تحريم وطء السرارى اللاتى يجلبن اليوم من الروم والمهند وغيرهما إلا أن ينصب الإمام من يقسم الغنائم من غير حيف ولا ظلم . وعارضهم الفزارى فأفقى بأن الإمام لا يجب عليه قسمة الغنائم بحال ولا تخميسها ولا تفضيل بعض الغنائمين وحرمان بعضهم ، وزعم أن سيرة رسول الله صلى الله عليه وسلم تقتضى ذلك . ورد عليه المصنف قوله بأنه خارق للإجماع فيه إذا كان مأخوذا بالقهر . فإن كان مسروقا أو غنلا خمس أيضا على المشهور خلافا للإمام والغزالي ، وقد قرر أن ما يأخذه الحربى من مثله يملكه وأن الحربى إذا قهر حربيا ملكه . والنص أن ما حصله أهل الذمة من أهل الحرب بقتال ليس بغنيمة فلا ينزع منهم ، فعمل ما ذكره الشيخ أبو محمد وغيره فيما علم أنه من غنيمة لم تخمس ، وإلا فلا يباع من السرارى ولم يعلم حاله والأمر فيه محتمل لذلك لا يكون من هذا القبيل ، وكان بعض المتورعين إذا أراد التسرى بأمة اشتراها من وكيل بيت المال ، وظاهر أن من له حق في بيت المال يجوز له تملك الأمة بطريق الظفر لأن المرجع فيها حينئذ إلى بيت المال للجهل بالمستحقين . وفي كلام التاج ابن الفركاح أن الغلول في الغنيمة يحرم ما كانت الغنيمة تقسم على الوجه المشروع ، فإذا تغير الحال جاز لمن ظفر بقدر حقه وبما دونه أن يحتزله ويكتمه اه . ومقتضاه جواز الأخذ ظفرا في الغنيمة فضلا عن بيت المال . لكن المصنف نقل في المجموع عن الغزالي وأقره أنه لو لم يدفع السلطان إلى كل المستحقين حقوقهم من بيت المال فهل يجوز لأحدهم أخذ شيء من بيت المال ؟ قال فيه أربعة مذاهب : أحدها لا يجوز لأنه مشترك ولا

(قوله فأما قبله) أى استعمال ما يمنع الحمل قبل إنزال المني حالة الجماع مثلا (قوله وقد يقال هو لا يزيد على العزل) معتمد أى والعزل مكروه فيكون هذا كذلك (قوله فلو فرق الخ) معتمد (قوله يحرم ما كانت الغنيمة تقسم) أى مدة كون الغنيمة تقسم على الخ (قوله أن يحتزله) أى يأخذه (قوله لا يجوز لأنه مشترك) معتمد ، وقوله

(قوله بعد نفخ الروح مطلقا) انظر ولو كان من حربية (قوله وقال الزركشي هذا) أى ما ذكر من الإجماع . وصورته في الاستعمال قبل الإنزال أن تستعمل دواء يوجب أنها إذا حملت أجهضت ، وأما استعمال الدواء المانع للحمل فسيأتى بعد (قوله بعد طهر الحيض) انظر ما الحاجة إليه ولعل صورة السؤال كذلك (قوله أصول الكتاب والسنة والإجماع) الإضافة إليها بيانية (قوله وعارضهم) كان الظاهر وعارضهما (قوله يجوز له تملك الأمة) أى ولا يحتاج إلى

لمرى حصته منه حبة أو دانق أو غيرها قال الغزالي وهذا غلو لا يجوز . والثاني يأخذ كل يوم مايكفيه . والثالث كفاية سنة . والرابع ما يعطى وهو حقه والباقي مظلومون قال وهذا هو القياس لأنه ليس مشتركا كالغنيمة والميراث لأن ذلك ملك لهم ، حتى لو ماتوا قسم بين ورثتهم وهنا لا يستحق وارثه شيئا . وهذا إذا صرف إليه ما يليق صرفة إليه اه . وبالأول يحزم ابن عبد السلام في قواعده ، ومقتضاها إلحاق ذلك بالأموال المشتركة وأن الأخذ ظفرا بما يستحقه في بيت المال لا يجوز وإن منع المتكلم في أمره المستحق . ونقل الزركشي عن ابن عبد السلام منع ذلك ، وهو موافق لما سبق عنه من منع الأخذ حيث لم يدفع السلطان إلى كل المستحقين حقوقهم . وفي فتاوى المصنف : أن السلطان إذا أعطى رجلا من الجند من المنعم شيئا ، فإن لم يكن السلطان خمسة ولم يقسم الباقي قسمة شرعية وجب الخمس في الذي صار إلى هذا ، ولا يحل له الانتفاع بالباقي حتى يعلم أنه حصل لكل من العائنين قدر حصته من هذا ، فإن تعذر عليه صرف ما صار إليه إلى مستحقه لزمه دفعه إلى القاضي كسائر الأموال الضائعة هذا إذا لم يعطه ذلك على سبيل الثقل بشرطه اه . ويؤخذ مما سبق عن المجموع نقلا عن الغزالي الفرق بين مال الغنيمة وبين مال بيت الله ، قال بعضهم : وهو ظاهر . ولو ادعى جارية في يد رجل فأثقم المدعى بيته أو حلف بعد نكول المدعى عليه وحكم له بها وأولدها ثم قال كذبت في دعواي وحلني والجارية لمن كانت في يده لم يقبل قوله في إبطال حرية الولد ولا استيلادها لأن إقراره لا يلزم غيره . ولكن عليه قيمة الولد والألم مع المهر ، وليس له وطؤها بعد ذلك مالم يشترها منه ، فإن مات عنقت وولادها موقوف ، فإن وافقته الجارية على الرجوع لم يبطل الإيلاء ، ولو أن صاحب اليد أنكر وحلف وأولد الجارية ثم عاد وقال كنت مبطلا في إقرارى والجارية للمدعى فالحكم في المهر وقيمة الولد والجارية والاستيلاء على ما سبق في طرف المدعى قاله في أصل الروضة وفيما ذكرناه كفاية ، وإنما أطلنا الكلام في هذا المقام لسؤال بعض الفضلاء لنا في ذلك لشدة الحاجة له (وبالله التوفيق) هو خلق القدرة والداعية إلى الطاعة كما مر . وقال إمام الحرمين : خلق الطاعة والخللان ضده . ولما كان تأليف كتابه هذا من أفضل الطاعات أشار إلى التبرى من الحول والقوة لاختصاص التوفيق بالله تعالى كما يؤخذ من تقديمه الحار والمحروور فالتوفيق به تعالى لا بغيره (الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله) أتى به اقتداء بأهل الجنة حيث قالوا ذلك في دار الجزاء المجعولة خاتمة أمرهم ، ولهذا قال الأستاذ أبو القاسم القشيري : هذا اعتراف منهم وإقرار بأنهم لم يصلوا إلى ما وصلوا إليه من حسن تلك العطيات وعظيم تلك المراتب

وهو حقه أي والخال (قوله بشرطه) وهو أن يفعل في العدو نكاية تقتضي تمييزه عن غيره بما دفعه له (قوله ولو ادعى جارية في يد رجل) هذه علمت من قوله السابق ولو نزح أمة بمحبة ثم أحبلها ثم أكذب نفسه لم يقبل قوله الخ .

الشراء المذكور وانظره ، مع أن الظاهر إذا ظفر بغير جنس حقه لا يملكه بل يبيعه ويتملك به جنس حقه ، وقد مر أنه لا يحل له وطء جارية بيت المال ولا تصير أم ولد له وإن كان فقيرا (قوله وهو حقه) لعل الواو للحال فهو قيد يخرج به ما زاد على حقه ، لكن قد يغني عن هذا قوله الآتي وهذا إذا صرف إليه الخ (قوله ولو ادعى جارية في يد رجل فأثقم الخ) قد مرّت هذه المسئلة آنفا مع زيادة (قوله وليس له وطؤها الخ) هذا بالنظر للظاهر كما لا يخفى وقد مرّت هذه أيضا بما فيها (قوله ولما كان تأليف كتابه هذا من أفضل الطاعات) أي والطاعات إنما تكون بمحض توفيق الله تعالى لاحول ولا قوة للعبد فيها كما أشار إليه بما ذكره بعد (قوله ولهذا قال الأستاذ الخ) لم أدر مرجع هذه الإشارة ، ولا يصح أن يكون مرجعها ما ذكره قبلها كما لا يخفى ، فكان ينبغي أن يوطئ لها بشيء مما بعدها (قوله من حسن تلك العطيات) لعله يفتح السين فهو من إضافة الصفة إلى الموصوف ، ويتناسبه إضافة

العليات بمجدهم واستحقاق فعلهم ، وإنما ذلك ابتداء فضل منه ولطف ، فلذلك ختم به المصنف ما أنعم الله به من هذا التأليف العظيم ذي النفع العميم الموصل إن شاء الله تعالى إلى الفوز بجنات النعيم إشارة لذلك ، وعقب ذلك بالصلاة التي جمعها من اختلاف الروايات في الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم شكراً لما أولاه من إنعامه الجسيم ، لأنه الآتي بأحكام هذه الشريعة السمحة من عند ربه الحكيم المضمنة لهذا المنهاج القويم بقوله (اللهم صل على سيدنا محمد عبدك ورسولك النبي الأمي ، وعلى آل محمد وأزواجه وذريته كما صليت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم ، وبارك على محمد وعلى آل محمد وأزواجه وذريته كما باركت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم في العالمين إنك حميد مجيد ، واختم لنا بخير ، وأصلح لنا شأننا كله ، وافعل ذلك بإخواننا وأحبائنا وسائر المسلمين) .

وكما ختمنا بالكلام على العتق كلامنا فنسأل الله تعالى أن يعق من النار رقابنا . ويجعل إلى الجنة مصيرنا زماناً ، ويسهل عند سؤال الملكين جوابنا . ويثقل عند الوزن حسناتنا . ويثبت على الصراط أقدامنا ، ويتمتعنا بالنظر إلى وجهه الكريم فهو غاية آمالنا ، وأن يجعل ذلك خالصاً لوجهه لنا ، وأن يجعله حجة لنا لاحجة علينا ، حتى نتمنى أننا ما كتبناه وما قرأناه . ونسأل أن يختم بالصالحات أعمالنا ، وأن يفعل ذلك بنا وبوالدينا وجميع المسلمين . ونختم الكتاب بما بدأنا به من حمد الله الذي يبدي ويعيد ، والصلاة والسلام على نبيه المخصوص بعموم الشفاعة يوم العيد . ونعوذ به من الجور وفتنة الأمل البعيد ، ونسأله الفوز يوم يقال فلان شقيّ وفلان سعيد .

وكان الفراغ من تأليفه على يد فقير عفو ربه وأسير وصمة ذنبه مؤلفه « محمد بن أحمد بن حمزة » الرملي الأنصاري الشافعي غفر الله ذنبه ، وسر عيبه ، ورحم شبيهه .

بتاريخ يوم الجمعة الغراء التاسع عشر جمادى الآخرة سنة ثلاث وسبعين وتسعمائة من الهجرة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة والسلام ، أحسن الله بخير تمامها .

تم تحرير هذه الحواشي المفيدة التي أملاها محقق العصر ونادرة الدهر شيخنا شيخ الإسلام أبو الضياء والنور على الشيراملسي شيخ الإفتاء والتدريس بجامع الأزهر وبخادم السنة الشريفة وحديثها الصحيح الأنور ، رحمه الله تعالى بمنه وكرمه .

عظيم إلى ما بعده في الفقرة الثانية (قوله بمجدهم واستحقاق عملهم) أي لأنه تعالى لا يستحق عليه شيء كما هو مذهب أهل السنة (قوله وإنما ذلك ابتداء فضل) لأن نفس الأعمال من فضل الله تعالى ، فالمنة فيها وهو الذي يستحق الشكر عليها ، ومع ذلك فهو سبحانه وعد بوعده الصادق أن يجعل هذا مرتباً على هذا ، وهذا هو المشار إليه بقوله سبحانه - وتلك الجنة التي أوردتهموها بما كنتم تعملون - فلا تنافي بين هذه الآية وبين ما قرره الشارح الموافق لقوله صلى الله عليه وسلم « لن يدخل أحدكم الجنة عمله » (قوله المضمنة لهذا المنهاج القويم) أي الطريق الواضح المشاهد الذي لا عوج فيه وهو ما عليه أمر ملته ، ويجوز أن يراد بالمنهاج الكتاب فهو على حذف مضاف : أي المتضمنة لأحكام هذا المنهاج القويم (قوله وعلى آل محمد) أي مؤمنين جميع أمته كما هو اللائق بمقام الدعاء ولشمل الصحب وعليه فلفظ الأزواج والذرية من عطف الأخص (قوله وكما ختمنا بالكلام على العتق كلامنا) أي تقاولاً بالعتق من النار كما قالوه في حكمة ختم الأصحاب كتبهم الفقهية به ، وحينئذ فقله فنسأل الله الخ : معناه نسأله أن يحقق هذا الذي أمناه بهذا التفاؤل ، والضمير في ختمنا وما بعده الظاهر أنه للشارح والمصنف ، نعم الضميران في نسأله وفي جوابنا إنما يليقان بالشارح فقط ، والمراد بالفتح الختم الإضافي ، والله سبحانه أعلم .

والله أسأل ، وبرسوله أتوسل ، أن يفتح به كما تفتح بأصله ، وأن يغفر لمن نظر فيه بعين الإنصاف ، ودعا لمؤلفه بأن يدركه ربه جل وعلا بخير الألطاف ، وبأن يتمتع بالنظر إلى وجهه ، ويمدحه بالإسعاف ، وحسبنا الله ونعم الوكيل ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم .

وذلك على شرح شيخ مشايخه شيخ الإسلام الشمس محمد الرملي على منهاج الإمام النووي . جعل الله ذلك خالصاً لوجهه الكريم بمنه وكرمه آمين .

تحريراً في أوائل شهر ربيع الأول سنة إحدى وثمانين بعد الألف على يد مجرده العمدة الفاضل الشيخ محمد القرشي من طرر نسخة العلامة الفاضل الشيخ أحمد المصنوعي مستملي الحواشي المرقومة من لفظ شيخنا المشار إليه وعرضها مرة بعد أخرى عاماً بعد عام عليه . والله تعالى ولي العناية والتوفيق . والهداية إلى سواء الطريق .

وقد تمت بحول الله وقوته هذه الحواشي على شرح المنهاج لشيخ مشايخ الإسلام محمد شمس الدين الرملي رحمه الله تعالى على يد منشئها أفقر عباد الله وأحوجهم إلى عفوه أحمد بن محمد عبد الرزاق ١ بن محمد بن أحمد المغربي أصلاً والرشيدي منشأً ، غفر الله له ولوالديه ومشايخه وأحبابه ولجميع المسلمين ، في اليوم السابع والعشرين من شهر شعبان من عام سنة وثمانين وألف . جعلها الله خالصة لوجهه الكريم . ونفع بها النفع العميم . والحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله . والصلاة والسلام على خير خلقه وخاتم الأنبياء ، سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ، والحمد لله رب العالمين .

بمجد الله تعالى وحسن توفيقه تم طبع كتاب (نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج)
تأليف : شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي
الشهير بالشافعي الصغير .

ومعه حاشية أبي الضياء (نور الدين علي بن علي الشبراملسي)
وبالهامش حاشية (أحمد بن عبد الرزاق بن محمد بن أحمد) المعروف بالمغرب
الرشيدى .

بعد مراجعة أصوله على نسخ خطية وأميرية والاعتناء بتصحيحه بمعرفة لجنة
التصحيح بشركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده .

القاهرة في { ٢٢ شعبان سنة ١٣٨٩ هـ
٣ نوفمبر سنة ١٩٦٩ م }

مدير الشركة
محمد محمود الحلبي

ملاحظ المطبعة
رجب أحمد علام

فهرس

الجزء الثامن

من نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج وحواشها

صفحة	صفحة
٣٥ من حجم أو فصد بإذن لم يضمن يجب ختان	٣ باب قاطع الطريق
لذكر وأنثى	٦ إن قتل وأخذ مالا قتل ثم صلب
٣٧ من ختن الصبي في سن لا يحتمله فأت لزمه	٧ من أعانهم وكثر جمعهم عزز بحبس وتغريب
قصاص	وغيرها
٣٨ فصل في حكم إتلاف البيهائم	٩ فصل في اجتماع عقوبات على شخص واحد
٤٢ إن كانت الدابة وحدها فأتلقت زرعاً أو غيره	لو اجتمع حدود لله تعالى قدم الأخف منها
نهاراً ضمن صاحبها	فالأخف
٤٥ كتاب السير	١١ كتاب الأشربة
الخلاف في الجهاد هل هو فرض عين أو كفاية؟	١٣ من غصّ ببقعة أساغها بجمهر إن لم يجد غيرها
٤٦ ذكر أشياء من فروض الكفاية	١٤ الأصحّ تحريم الحمره صرفاً للدواء وعطش وبيان
٥٠ من فروض الكفاية جواب السلام على جماعة	حد الحرّ إن شربها
والكلام على السلام من حيث هو	١٥ حد الرقيق وما يحدّ به
٥٣ من لا يسلم عليهم	١٦ ما يوجب الحد وما لا يوجب
٥٥ من لا يجب عليهم الجهاد	١٧ الأعضاء التي لا يقيم الحد عليها
٥٦ كل عذر منع من وجوب الحج منع الجهاد	١٨ فصل في التعزير
٥٧ من يحرم عليهم الجهاد إلا يلفظ؟	٢٢ يتجبد الإمام في جنسه وقدره
٥٨ إن التقي الصفاة أو شرع في قتال حرم الانصراف	٢٣ كتاب الصيال
في الأظهر	٢٧ يدفع الصائل بالأخف فالأخف
٥٩ من هو دون مسافة القصر من البلدة كأهلها	٣١ لو عزز وليّ ووال زوج ومعلم فضمون
٦٠ فصل في مكروهات ومحرمات ومندوبات	٣٢ لو ضرب شارب الخمر بعتال وثياب فلا ضمان
في الجهاد وما يتبعها	على الصحيح
٦٤ يجوز إتلاف بناتهم وشجرهم لحاجة القتال	٣٤ لو فعل سلطان ببصبي مامنع منه فأت فدية
والظفر بهم	مغلظة في ماله

صيفة

- ١١٥ لو تردى بعير ونحوه في برّ ولم يمكن قطع
حلقومه ومريته فكفاد
- ١١٨ يسن نحر إبل وذبح بقر وغنم وغير ذلك من
مسنونات الذبح
- ١١٩ فصل يحلّ ذبح مقدور عليه وجرح غيره
- ١٢١ يحلّ الاصطياد بجوارح السباع والطيور ككلب
وفهد وباز وشاهين بشرط كونها معلمة وشرط
تعليمها
- ١٢٤ فصل فيما يملك به الصيد وما يذكر معه
- ١٣٠ كتاب الأضحية
- ١٣١ لا تجب الأضحية إلا بالتزام
- ١٣٢ ما يسن لمريد التضحية
- ١٣٣ يجزئ البعير والبقرة عن سبعة والشاة عن واحد
وأفضل الأضحية عند الانفراد
- ١٣٤ شروط الأضحية
- ١٣٦ وقت التضحية
- ١٣٨ إن تلفت الأضحية أو سرت أو ضلت أو طرأ
فيها عيب يمنع إجرائها قبل الوقت أو فيه ولم
يقع منه تفريط فلا شيء عليه
- ١٤٠ إن تلفت المعينة بقى الأصل عليه في الأصح
- ١٤١ ما يباح للمضحي من أضحيته
- الأصح وجوب التصديق من الأضحية
- ١٤٢ ولد الأضحية الواجبة بذبح وجوبا ، ومن
لا يضحى
- ١٤٥ فصل في العقيقة
- ١٤٦ من تسنّ عنه العقيقة وما هي العقيقة وما يسن
فعله فيها ؟
- ١٤٩ ما يسن فعله مع المولود ؟
- ١٥٠ كتاب ما يحلّ ويمحرّم من الأطعمة
- السملك حلال كيف مات
- ١٥١ ما يعيش في برّ ويحرم كضفدع حرام وما يحلّ
من حيوان البرّ
- ١٥٣ ما يحرم من حيوان البرّ

صيفة

- ٦٨ فصل في حكم الأسر وأموال أهل الحرب
- ٧٠ إذا سبي زوجان أو أحدهما انفسخ النكاح
إن كانا حريّن
- ٧٢ للغنائم التبسط في الغنيمة
- ٧٤ الصحيح أن من رجع إلى دار الإسلام ومعه
بقية لزمه ردها إلى المغنم
- ٧٧ الصحيح أن سواد العراق فتح عنوة
- ٧٩ فصل في أمان الكفار
- ٨١ لا يجوز أمان يضر المسلمين
- ٨٣ لو عاهد الإمام علجا يدل على قلعة جاز
- ٨٥ كتاب الجزية
- ٨٦ من تعهد معهم الجزية
- ٨٨ من لا جزية عليهم
- ٩٠ يمنع كل كافر من استيطان الحجاز ، مأهو
الحجاز ؟
- ٩٢ فصل في مقدار الجزية
- ٩٤ يستحب للإمام إذا أمكنه أن يشترط عليهم
إذا صولحوا في بلدهم ضيافة من يمرّ بهم من
المسلمين
- ٩٨ فصل في جملة من أحكام عقد الذمة
- ٩٩ ما يمنع منه الكفار وجوبا
- ١٠٤ ما ينقض عهد الكافر
- ١٠٥ حكم من انتقض عهده من الكفار
- ١٠٦ كتاب الهدنة
- ١٠٨ متى صحت الهدنة وجب علينا الكفّ عنهم
- ١١٠ لو شرط عليهم في الهدنة أن يردوا من جاءهم
مرتداً منا لزمهم الوفاء بذلك الخ
- ١١١ كتاب الصيد والذبائح
- ١١٢ لو شارك محسوس مسلما في ذبح أو اصطياد
حرم
- ١١٣ تحل ميتة السملك والجواد الخ

صيفة

صيفة

- ١٥٥ مالا نص فيه إن استطابه أهل يسار وطبايع
سليمة من العرب في حال رفاهية حلّ وإن
استخيوه فلا
- ١٥٧ لو تنجس طاهر كخلف حرم
- ١٥٨ ما كسب بمخامرة نجس كحجامة مكروه
- ١٥٩ من خاف على نفسه موتاً أو مرضاً مخوفاً ووجد
نحرماً لزمه أكله
- ١٦١ لو وجد مضطر طعام غائب أكل منه وغرم
- ١٦٤ كتاب المسابقة على نحو الخيل
- ١٦٥ ماتصح عليه المسابقة
- ١٦٦ الأظهر أن عقدها لازم لاجائز
- ١٦٩ شرط المناضلة
- ١٧٣ كتاب الأيمان
- ١٧٩ لو قال إن فعلت كذا فأنا يهودي أو برىء من
الإسلام فليس يمين
- ١٨٠ من حلف على ترك واجب أو فعل حرام عصي
ولزمه الحنث وكفارة الخ
- ١٨٢ فصل في صفة الكفارة
- ١٨٦ فصل في الحلف على السكنى والمساكنة
وغيرهما بما يأتي
- ١٩٦ فصل في الحلف على أكل وشرب مع بيان
ما يتناول به بعض المأكولات
- ٢٠٣ فصل في مسائل مثورة ليقاس بها غيرها
- ٢١١ لو حلف لا أفارقك حتى أستوفى حتى منك
فهرب ولم يمكنه إتياعه لم يحنث
- ٢١٤ فصل في الحلف على أن لا يفعل كذا
- ٢١٦ حلف لا يأكل طعاماً اشتراه زيد لم يحنث بما
اشتراه مع غيره
- ٢١٨ كتاب النذر
- ٢٢٤ لو نذر فعل مباح أو تركه لم يلزمه
- ٢٢٨ فصل في نذر التسك والصدقة والصلاة وغيرها
- ٢٣٥ كتاب القضاء
- ٢٣٨ شروط القاضي
- ٢٤٠ من يتولى القضاء عند تعذر جمع شروط
القاضي ؟
- ٢٤٤ فصل فيما يقتضى انزال القاضي أو عزله، وما
يذكر معه
- ٢٤٩ فصل في آداب القضاء وغيرها
- ٢٥٤ الأحوال التي يكره فيها القضاء ، وما يندب
للقاضي فعله
- ٢٦١ فصل في التسوية وما يتبعها
- ٢٦٥ شرط المزكى كشاهد مع معرفته الجرح والتعديل
- ٢٦٨ باب القضاء على الغائب
- ٢٧٥ فصل في غيبة المحكوم به عن مجلس الحكم
سواء أكان بمحل ولاية الحاكم أم لا
- ٢٧٩ فصل في بيان من يحكم عليه في غيبته وما
يذكر معه
- ٢٨٣ باب القسمة
- ٢٩٢ كتاب الشهادات
- ٢٩٤ شروط العدالة
- ٢٩٥ يحرم اللعب بالرد على الصحيح
- ٢٩٧ يجوز دفن لعرس وختان وكذا غيرها
في الأصح
- ٢٩٩ ما هي المروءة وما شروطها
- ٣٠٢ من تردّ شهادته
- ٣١٠ فصل في بيان قدر النصاب في الشهود المختلف
باختلاف المشهود به ومستند الشهادة ، وما
يتبع ذلك
- ٣٢٠ فصل في تحمل الشهادة وأدائها وكتابة الصك
- ٣٢٤ فصل في الشهادة على الشهادة
- ٣٢٧ فصل في الرجوع عن الشهادة
- ٣٣٣ كتاب الدعوى واليئنا

حصيفة	حصيفة
٣٩٤ فصل في الولاء	٣٣٩ ماهو المدعى ؟
٣٩٧ كتاب التدبير	٣٤٧ فصل في جواب الدعوى ، وما يتعلق به
٤٠٢ فصل في حكم حمل المدبرة والمعلق عتقها وجناتية المدبر وعتقه	٣٥١ فصل في كيفية الحلف ، وضابط الخالف وما يتفرع عليه
٤٠٤ كتاب الكتابة	٣٦٠ فصل في تعارض البيتين
٤١٠ فصل في بيان الكتابة الصحيحة ، وما يلزم السيد ويندب له ويحرم عليه الخ	٣٦٩ فصل في اختلاف المتداعين في نحو عقد أو إسلام أو عتق
٤١٦ فصل في بيان لزوم الكتابة من جانب وجوازها من آخر ، وما يترتب عليها الخ	٣٧٥ فصل في القائف الملحق بالنسب عند الاشتباه بما خصه الله تعالى به
٤٢١ فصل في بيان ما تفارق فيه الكتابة الباطلة الفاسدة ، وما توافق أو تباين فيه الخ	٣٧٧ كتاب العتق
٤٢٦ كتاب أمهات الأولاد	٣٨٨ فصل في العتق بالبعضية
	٣٩٠ فصل في الإعتاق في مرض الموت ، وبيان القرعة في العتق

